Der Rechtsbegriff der abhängigen Arbeit.

Ein Beitrag zur Systematik des Arbeitsrechts.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt a. M.

vorgelegt von

Johannes Scheidt

aus Düren.

Kallmünz

Buchdruckerei von Michael Laßleben

1934.

Referent: Professor Dr. Klausing.
Korreferent: Professor Dr. Beyerle.

Tag der mündlichen Prüfung: 20. Dezember 1933.

Meinen Eltern.

Der Rechtsbegriff der abhängigen Arbeit.

Ein Beitrag zur Systematik des Arbeitsrechts.

A. Einleitung.

§ 1. Standort der behandelten Frage und Problem.

Wirtschaft und Recht als innergesellschaftliche Erscheinungen, als Lebensäußerungen ein und desselben Trägers, der Gesellschaft, stehen in einem inneren Beziehungsverhältnis zueinander. Wie im Organismus eines Lebewesens die eine Lebensfunktion von der anderen bedingt, getragen und gefördert wird, wie sie ihrerseits wieder auf die anderen zurückwirkt, so ist es auch in dem großen Organismus, den wir Gesellschaft nennen. Alles Handeln menschlicher Individuen spielt sich in der Gesellschaft ab. Es beschränkt seine Wirkung auch meist nicht auf die handelnden Menschen, sondern pflanzt sie, man möchte sagen, in konzentrischen Wellenkreisen auf die Gesellschaft fort. Darum unterstehen diese innergesellschaftlichen Beziehungen und Handlungen zum größten Teil [1]) der ordnenden Funktion des Rechtes. Recht ist nämlich der Inbegriff von Bestimmungen, welche die sozialen Beziehungen der Menschen zueinander und zur Gesellschaft regeln und mit Zwangscharakter ausgestattet sind. Weil es gesellschaftliche Beziehungen regeln soll, ist asoziales Recht in diesem Sinne einfach denkwidrig.[2]) Teleologisch gesehen hat also das Recht als Teil der Vernunft- und Gesellschaftsordnung die Aufgabe, ordnenden Einfluß auf die sozi-

---

[1]) Nicht alle gesellschaftlichen Beziehungen sind Objekt rechtlicher Regelung, sondern meist solche, deren Einfluß und Rückwirkung auf die Gesellschaft besonders schwerwiegend und wichtig sind. Alle Beziehungen, die z. B. in das Gebiet der Konvention und Sitte fallen, gehören nicht dazu.

[2]) Man wird also bei einem von allen anderen Menschen abgeschlossenen Individuum, bei einem Robinson auf einsamer, menschenferner Insel, nicht von Recht sprechen können. Zum Recht gehören vielmehr stets eine Personenmehrheit und zweitens Einzelindividuen mit gegensätzlichen Interessen.

alen Beziehungen in der Gesellschaft zu gewinnen. Durch das Medium des Rechtes regelt die Gesellschaft selbst die Beziehungen ihrer Glieder.

Sie muß auf die mannigfachen Handlungen und Beziehungen der Individuen reagieren durch Schaffung eines Normensystems, weil diese innergesellschaftlichen Tatbestände eben auf die Gesellschaft zurückwirken. Darum muß auch zwischen den innergesellschaftlichen Handlungen und Beziehungen der Individuen — kurz genannt „sozialer Lebenstatbestand" — und dem Recht ein enger Zusammenhang bestehen. Das Maß dieser lebensnahen Verknüpfung zwischen dem sozialen Lebenstatbestand und dem Rechte, das ihn ordnet, ist aber in den verschiedenen Rechten überaus verschieden; sie ist im Rechtsspruch des germanischen Things vielleicht besser gewahrt als im Disput römischer Rechtsschulen, ist im alten kasuistischen Recht eher zu finden als im modernen Recht abstrakter, generalisierender Normen. In den letzten Jahrzehnten ist in dieser Hinsicht weithin ein tiefgreifender Wandel im Recht eingetreten, besonders auf einem wichtigen Teilgebiet der Rechtsordnung, im Arbeitsrecht. Wie Max Weber überzeugend dargelegt hat,[3]) bestand der Grundzug des bürgerlichen Rechtes in seiner Rationalität, seiner Stabilität und Typik. Das Gesetz — und nur das Gesetz ist für diese Zeit Recht — hat verschiedene abstrakte Rechtstypen geschaffen, kennt nur Typenverträge genereller Art, den Kaufvertrag, den Mietvertrag usw. Man spricht in der Rechtssprache von A und B, in allen Rechtsfällen beliebig auswechselbaren „freien" Individuen. Mit mathematischer Gewißheit, unter Anwendung mathematischer Logik kann man vorausberechnen, was rechtlich alles aus der Tatsache folgt, daß ein Kaufvertrag geschlossen wurde. Dieses ganze Recht wurzelte in der individualistischen Weltanschauung, sah den handelnden Menschen nur als freien selbständigen Mikrokosmos; das Ziel des Rechtes war nur die Sicherung der individuellen Freiheitssphären vor böswilligen Übergriffen Fremder.

„Die herrschende juristische Weltanschauung sieht den Men-

---

[3]) Vergl. Max Weber a. a. O. Kap. VII.

schen losgelöst von seiner konkreten Klassenlage unter dem abstrakten Begriff der Person. Diese Person hat einen Willen, nicht eine Lebenslage."[4]) Diese Fiktion des Rechtes von einer abstrakten, freien, durch Besitz gesicherten Person entspricht zwar dem individualistischen Idealbild, aber meistens keineswegs dem Leben. So zeigte es sich, wie das berühmte Prinzip der Vertragsfreiheit sich für die mittellosen Volksschichten in das gerade Gegenteil verkehrte, wie aus dem freien schuldrechtlichen Dienstvertrag des B.G.B., bei dem sich die Unhaltbarkeit der rechtlichen Fiktion am deutlichsten zeigte, ein Abhängigkeitsvertrag wurde.[5]) Rechtlich wurde er aber nie anders aufgefaßt als ein Tauschvertrag wie die Kauf- und Mietverträge.[6]) Wenn das Recht auch notwendig generalisierende Normen prägen muß und darum von manchem Akzidentellen des konkreten Einzelfalles abstrahieren muß, so läßt sich doch nicht bestreiten, daß sich die bei der Entstehung des B.G.B. herrschende individualistische Rechtsauffassung in manchen Punkten allzusehr vom konkreten Leben entfernt hat. Ja, sie hat nicht das reale Leben als Basis abstrahierenden Rechtsdenkens angenommen, sondern ihr individualistisches Ideal von einem seinsollenden Leben.[7]) Nur zu berechtigt ist diesem Rechtsideal gegenüber die Forderung: „Wir müssen die juristische Weltanschauung zur Wirklichkeit, zum Anblick der sozialen Materie zurückführen, das Reale formen, nicht Formen realisieren. Wir müssen in den Personen Menschen, in ihren Rechtsverhältnissen Funktionsverhältnisse sehen."[8])

Diese Rückwende zur Wirklichkeit des sozialen Lebens hat das Recht heute besonders schon auf dem Gebiet des Arbeits-

---

[4]) Sinzheimer: Die Fortbildung des Arbeitsrechts S. 16.

[5]) Menger bei der Besprechung des Entwurfes des B.G.B. A. a. O. S. 143 f.

[6]) Lotmar weist darauf hin, daß das B.G.B. die persönliche Abhängigkeit als eigentümliche Rechtsfolge des Dienstvertrages garnicht kennt (a. a. O. II. Bd. S. 858).

[7]) Zuzugeben ist allerdings, daß dieses Ideal in weiten bürgerlichen und bäuerlichen Schichten jener Zeiten verwirklicht war.

[8]) Sinzheimer: Die Fortbildung des Arbeitsrechts S. 16.

vertrages vorgenommen. Jetzt werden nicht mehr zwei isolierte Menschenatome als freie Vertragspartner bei Begründung und Dauer eines Arbeitsverhältnisses angenommen, sondern das Recht weiß um die Abhängigkeit, die dabei entsteht. Oben wurde die Aufgabe des Rechtes dahin umschrieben, das Gesellschaftsleben des Menschen in ein vom Allgemeinwohl und von der Vernunft gefordertes Ordnungssystem zu stellen. Als Teilfunktion obliegt ihm der Schutz der körperlich-, politisch- und wirtschaftlich Schwachen; für sie ist es Schutzrecht. Mit der Annäherung an die Lebenswirklichkeit, mit dem genaueren Erfassen der sozialen Lebenstatbestände, mußte sich darum der Kreis der Schutzrechte vergrößern, es mußten Lebensgüter mit in diesen Kreis hineingezogen werden, die das bisherige Recht einfach als gegeben voraussetzte. Bisher hatte das Recht dem Arbeiter auch schon allgemeine rechtliche Freiheit zuteil werden lassen, hatte auch schon seine elementarsten Lebensgüter wie Leben und Gesundheit in gewissem Umfange sichergestellt. Aber es bedurfte bei richtiger Würdigung der Lage des Arbeiters noch der Aufnahme seiner Persönlichkeitswerte in den Kreis der vom Rechte behüteten Lebensgüter, weil sie im egoistisch-kapitalistisch geleiteten Betrieb gefährdet und beschränkt wurden. Das Recht kann dies nur in wirksamer Weise, wenn es die tatsächliche Lebenslage des Arbeiters richtig erfaßt. Die besondere Lebenslage, der besondere soziale Lebenstatbestand der persönlichen Abhängigkeit ließ entsprechend seiner Bedeutung im Leben des Gesamtvolkes ein besonderes Arbeitsrecht ins Dasein treten.[9])

Jede Rechtsdisziplin, ja jedes einzelne Gesetz knüpft an einen ihm eigenen sozialen Lebenstatbestand an. Je eingehender und umfassender es diesen erfassen und seiner regelnden Macht unterwerfen kann, je enger es mit dem sich stets wandelnden Leben verknüpft ist, umso besser wird es seine Ordnungsfunktionen im Dienste der Menschen erfüllen können. Es ist von besonderem wissenschaftlichen Wert, sogar Voraussetzung jeder Rechtssystematik, daß dieser soziale Lebenstatbestand genau bestimmt wird. Er liefert erst der Rechtswissenschaft die Grundlage für die sy-

[9]) Das verkennt Leonhard a. a. O. S. 193.

stematische Erörterung und Erklärung der Einzelbestimmungen des Rechtes. Weiß man, welchen Lebenstatbestand ein Rechtsgebiet ordnen will, dann ist eine Darstellung der Frage, wie es ihn ordnet, in der Regel erst möglich. Das Arbeitsrecht ist auch heute noch ein neues, ein werdendes Recht. Es knüpft an soziale Lebenstatbestände an, die dem bisherigen Rechte fremd waren, seinen Normen noch nicht unterlagen. Diese Lebenstatbestände reflex zu erfassen und logisch geordnet darzustellen, ist die Aufgabe der Theorie. Sie hat die gemeinsamen Gedanken in all den vielen Einzelgesetzen, aus denen heute noch das Arbeitsrecht besteht, aufzuzeigen und die Prinzipien zu erforschen, die durch das Medium des Rechtes die Lebenstatbestände umzugestalten suchen. So hat die Theorie die dogmatische Darstellung vieler Einzelbestimmungen, ihres Sinnes und ihres Zweckes, zu einem organischen, einheitlichen System weiterzuführen. Hier sei versucht, darzutun, wie der Lebenstatbestand, daß abhängige Arbeit geleistet wird, der Grundtatbestand ist, an den vor allem das Arbeitsrecht anknüpft, auf den seine Normen einwirken wollen, um ihn umzugestalten. Aus dem Wesen des vom Arbeitsrecht geregelten Abhängigkeitsverhältnisses ist dann der Rechtsbegriff der abhängigen Arbeit abzuleiten. Dieser wird so zu einem Zentralbegriff des arbeitsrechtlichen Systems.

§ 2. Stand der wissenschaftlichen Problemerörterung.

Die behandelte Frage ist im gewissem Umfange identisch mit der Frage nach dem Formalobjekt[1]) des Arbeitsrechts.[2]) Mit dieser Grundfrage der arbeitsrechtlichen Systematik mußte sich die wissenschaftliche Bearbeitung des neuen Rechtsgebietes notwendig befassen. Darum sei zunächst ein Überblick gegeben über die wichtigsten Ansichten, die bisher in dieser Frage ver-

[1]) Dieser in der Philosophie sehr übliche, in der Arbeitsrechtswissenschaft noch kaum verwandte Ausdruck bedarf einer Erläuterung. Die Wissenschaft befaßt sich meist mit sinnenfälligen Objekten. Der Mensch ist z. B. Objekt der Wissenschaft. Dasselbe

treten wurden. Daß das Arbeitsrecht an ein Verhältnis anknüpft, in dem menschliche Arbeit geleistet wird oder doch geleistet werden müsse, wird meist zugegeben. Diese Frage nach dem Materialobjekt des Arbeitsrechts kann also im ersten Teil nur kurz behandelt werden. Größere Meinungsverschiedenheiten tauchen auf bei der Frage, welche menschliche Arbeit denn Objekt des Arbeitsrechts sei, unter welchen besonderen Umständen sie erst zur arbeitsrechtlich relevanten Arbeit werde. Diese Frage nach dem Formalobjekt des Arbeitsrechts soll im zweiten Teile ausführlichere Behandlung finden. Dabei ist auf folgende Ansichten einzugehen. Es lassen sich unterscheiden:

1. Ansichten, die das Moment der Abhängigkeit bei der Bestimmung des arbeitsrechtlichen Grundtatbestandes als ausschlaggebend nicht anerkennen wollen und dafür andere Kriterien aufstellen;

2. Ansichten, die das Moment der Abhängigkeit zwar als ein dem Arbeitsrecht wesenhaftes anerkennen, es aber bei der näheren Fixierung nicht richtig bestimmen.

Zur ersten Gruppe ist S i l b e r s c h m i d t zu rechnen. Er

---

Objekt Mensch ist für verschiedene Wissenschaftszweige Forschungsgegenstand. Der Biologe sieht an ihm vor allem seine Lebensfunktion, der Psychologe sein Seelenleben, der Chemiker die Zusammensetzung seines Körpers u. s. w. Jeder betrachtet dasselbe Materialobjekt Mensch unter einer formalen Rücksicht. Dasselbe Materialobjekt Mensch gibt so für verschiedene Wissenschaften verschiedene Formalobjekte ab, weil es sich unter verschiedenen formalen Rücksichten betrachten läßt. Dasselbe Materialobjekt Arbeit wird in der Biologie und Psychologie, in der Betriebswissenschaft und Rechtswissenschaft jedesmal unter einem anderen formalen Gesichtspunkt untersucht. Das Formalobjekt dieser Wissenszweige ist also bei gleichem Materialobjekt verschieden.

[2]) Das ist nicht dahin zu verstehen, als ob die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer den einzigen Gegenstand des Arbeitsrechts ausmachten. Arbeitsrecht ist nicht nur Arbeitsvertragsrecht. Aber die Beziehung der Abhängigkeit, Arbeitsvollzug ist doch die wichtigste, die Grundbeziehung arbeitsrechtlicher Regelung. In diesem eingeschränkten Sinne läßt sich im Folgenden von der Arbeit als dem Materialobjekt, von der persönlichen Abhängigkeit als dem Formalobjekt des Arbeitsrechts sprechen.

will den Schutz des Arbeitsrechts auf jede Arbeit ausgedehnt wissen. Der Arbeitstatbestand als solcher löst den Schutz des Arbeitsrechts aus. Eine besondere Schutzbedürftigkeit der abhängigen Arbeit wird von ihm verneint. Diesem Standpunkt nahe steht L. Richter. Eine Scheidung zwischen abhängiger und unabhängiger Arbeit sei in der Systematik des Arbeitsrechts unmaßgeblich. Jede Arbeit, die für einen andern geleistet werde, genieße den Schutz des Arbeitsrechts. Der Arbeitstatbestand als solcher, bei ihm allerdings eingeschränkt auf die Arbeit für Fremde, ist Anknüpfungspunkt des Arbeitsrechts. Auch nach der Ansicht Jacobis und Molitors entsteht bei jeder Arbeit, die für einen andern geleistet wird, ein Unterordnungsverhältnis, und darum kann dieses Merkmal nicht als Kriterum arbeitsrechtlich — belangreicher Arbeit verwandt werden.

Molitor schlägt dafür das Merkmal der Dauer, Jacobi und Nikisch das der Unbestimmtheit der Einzelleistungen vor. Sie nähern sich damit der Meinung Hönigers, der den Schutz arbeitsrechtlicher Normen dann eingreifen lassen will, wenn Gattungsarbeit versprochen sei. Auch äußere Merkmale, wie die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Klasse (Kaskel) oder die Höhe des Lohnes (Kreller) können nicht als entscheidend angesehen werden für die Tatsache, daß das Arbeitsrecht den einen arbeitenden Menschen ergreift und den anderen nicht.

Zur zweiten Gruppe von Ansichten, die zwar das Moment der Abhängigkeit bei der Bestimmung des arbeitsrechtlichen Grundtatbestandes für wesentlich halten, aber es nach der hier vertretenen Meinung unrichtig fixieren, gehören zunächst die, welche die wirtschaftliche Abhängigkeit als Grundkriterium ansehen. Nur terminologisch verschieden davon sind die, welche es auf die Unselbständigkeit abstellen. Dieses Moment ist für die Bestimmung des Formalobjektes des Arbeitsrechts nicht hinreichend. Zwar ausreichend, aber nicht notwendig ist das Moment der organisatorischen Abhängigkeit, das vor allem von Potthoff vertreten wird. Nach ihm ist es Kriterium und Voraussetzung für den Schutz des Arbeitsrechts, wenn der Arbeiter organisatorisch in einem Betrieb eingegliedert sei.

§ 3. Die zu beweisende These und Plan der Darlegung.

Den genannten Ansichten gegenüber wird hier folgende These vertreten: Das Arbeitsrecht regelt vor allem den Tatbestand persönlich abhängiger Arbeit. Dieser Zentralbegriff des Arbeitsrechts läßt sich definieren als Unterworfensein eines rechtlich freien Menschen unter fremde Leitungsgewalt.

Zu erörtern ist bei Nachweis dieser These das Moment menschlicher Arbeit und das der persönlichen Abhängigkeit.

Das erste sei nur kurz in einer Wesensschau dargelegt, weil es kaum bestritten wird, daß Arbeitsrecht sich eben mit Arbeit befaßt. Der Nachdruck liegt auf dem Moment der Abhängigkeit. Daß es persönliche Abhängigkeit in dem definierten Sinne ist, soll bewiesen werden:

1. durch einen geschichtlichen Nachweis aus der Struktur des Arbeitsverhältnisses im Laufe der Geschichte.

2. durch eine Wesensbetrachtung des heutigen Arbeitsverhältnisses, insbesondere der in ihm enthaltenen Gewaltbeziehung.

3. durch Ausschluß anderer Momente, die sonst für die arbeitsrechtlich belangreiche Arbeit angeführt werden.

4. durch den Nachweis des genannten Grundmerkmals im Recht selbst.

5. durch den Nachweis der Übereinstimmung mit der Judikatur.

Diese Beweismomente sollen aus Zweckmäßigkeitsgründen in drei nach Stoffgebieten gesonderten Abschnitten behandelt werden und zwar nach der geschichtlichen, soziologischen und rechtlichen Seite hin. Im ersten Abschnitt wird gezeigt, wie die persönliche Abhängigkeit des Arbeiters vom Willen des Arbeitgebers im XIX. Jahrhundert zu großen sozialen Mißständen führen mußte und damit die Sozialgesetzgebung, also arbeitsrechtliche Normen veranlaßte. Soziologisch wird im zweiten Abschnitt das heutige Arbeitsverhältnis untersucht. Hier hat besonders das Gewaltverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Beachtung zu finden. Aus seiner Wesensbetrachtung gewinnt man den Begriff persönlicher Abhängigkeit. Dieser ist

Grundbegriff des Arbeitsrechts; er entspricht dem sozialen Lebenstatbestand, an den das Arbeitsrecht anknüpft. Der dritte Abschnitt soll diese aus der soziologischen Untersuchung des vom Arbeitsrecht geregelten Arbeitsverhältnisses gewonnene Erkenntnis an Hand vom Gesetz und Rechtsprechung erhärten.

Inhaltlich besagt die gestellte Aufgabe ein Doppeltes: sie soll

a. den Begriff der persönlichen Abhängigkeit in seinem Wesen aufhellen;

b. zeigen, daß dieser Begriff ein Rechtsbegriff ist in dem Sinne, daß er einem dem Arbeitsrecht wesentlichen Grundtatbestand entspricht.

§ 4. I. Die menschliche Arbeit als Materialobjekt des Arbeitsrechts.

1. Die Arbeit.

Der Begriffsinhalt, den man mit dem Worte Arbeit [1]) verbindet, ist oft jeweils verschieden. Maschinen, Naturkräfte, Wasser und Wind, Tiere und Menschen leisten Arbeit. In jedem Falle ist Arbeit etwas spezifisch anderes je nach dem Träger der Arbeitskraft. Aber alle diese verschiedenen Fälle von Arbeit haben etwas Gemeinsames, und dieses Gemeinsame ist enthalten in dem naturwissenschaftlichen Begriff der Arbeit. Diesen faßt die Physik in die Formel $A = P . s$ zusammen; Arbeit ist eine Kraft, die während eines bestimmten Weges einen Widerstand überwindet. Dieser allgemeine naturwissenschaftliche Arbeitsbegriff gilt auch für die menschliche Arbeit, auch für die geistige

---

[1]) Was unter Arbeit zu verstehen sei, hat die arbeitsrechtliche Literatur noch äußerst selten untersucht, ja, man steht einem solchen Beginnen skeptisch gegenüber. So sagt Molitor in der Besprechung des Entwurfs eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes durch Molitor-Hueck-Riezler: „Was unter Arbeit zu verstehen ist, sagt der Entwurf nicht, und das ist nur zu billigen. Es soll eben jede Tätigkeit in Betracht kommen, die im Leben als Arbeit gewertet wird, und eine nähere Bestimmung dieser ist nicht nur überflüssig, sondern bei den mannigfaltigen und stark wechselnden Lebensverhältnissen auch kaum möglich, bisher auch in der Arbeitsrechtswissenschaft kaum versucht worden". (a. a. O. S. 56).

Arbeit, wenn dort auch noch entscheidende Wesenselemente hinzukommen. Denn auch menschliche, körperliche und geistige Arbeit, beruht auf einer Umwandlung von chemischer in mechanische Energie.[2])

Für das Recht ist aber ein solcher Tatbestand, daß nämlich Arbeit in diesem ganz allgemeinen Sinne geleistet wird, unbeachtlich. Besonders für das Arbeitsrecht ist es gleichgültig, ob das Wasser ein Mühlenrad treibt, ob ein Motor eine Maschine in Gang setzt, ob ein Pferd einen Wagen zieht. Entscheidend für die Tatsache, daß das Recht mit dem Tatbestand rechtliche Folgen verknüpft, ist es, wer die Arbeit leistet, wer Träger der Arbeitskraft ist. Entscheidend ist es, ob eine Sache oder eine Person, ein Rechtsobjekt oder ein Rechtssubjekt die Arbeit verrichtet. Nur der Mensch ist im allgemeinen Rechtssubjekt, nur seine Arbeit daher Gegenstand rechtlicher Normen. Arbeit im Rechtssinne ist daher stets diese Arbeit im engeren Sinne, menschliche Arbeit.[3])

2. Menschliche Arbeit.

Diese Arbeit im Rechtssinne, menschliche Arbeit, ist zunächst wieder das Tätigwerden einer Kraft, menschlicher Arbeitskraft. Die Arbeitskraft ist darum nicht Sache, nicht Ware. Das Recht des 18. und 19. Jahrhunderts war im weitesten Umfange den Sachgütern zugewandt, war das Recht dieser Sachen, also toter, in sich unbeweglicher Gegenstände und immaterieller Rechte, die aber auch als Gegenstände gedacht waren. Den Tatbestand „Sache“ kannte das Recht, den Tatbestand „Kraft“ lernte es erst kennen, als strafrechtlich die unbefugte Entziehung elektrischer Kraft beurteilt werden sollte. Diesen entscheidenden Unterschied zwischen Sache und Kraft haben Rechts- und Wirt-

---

[2]) Richter, Rechtsbegriff S. 5 ff. Jacobi S. 43 ff. Silberschmidt: Arbeitsrecht S. 8 f. a. A. Molitor in R.Arb.Bl Bd. 1924 S. 79 f., er bezweifelt die Zulässigkeit des physikalischen Arbeitsbegriffs besonders für die geistige Arbeit; später nähert er sich wieder der hier vertretenden Ansicht im „Wesen des Arbeitsvertrages“ S. 8 indem er zugibt, daß in dieser Beziehung ein wesentlicher Unterschied zwischen körperlicher und geistiger Arbeit nicht bestehe.

[3]) Zustimmend Lotmar S. 73.

schaftswissenschaft zu berücksichtigen, und es ist heute nicht mehr zulässig, von der „Ware Arbeitskraft“ in diesem identifizierenden Sinne zu sprechen.[4]) Zwar ist die Arbeitskraft von ihrem Träger nicht trennbar und teilt darum sein rechtliches Schicksal.[5]) Ist also ihr Träger eine Sache, eine Maschine oder eine Naturgewalt, oder ein Tier, ein Sklave — sie alle behandelt das Recht als Sachen — so ist die Arbeitskraft dem Recht dieser Sachen unterworfen. Der Eigentümer der Sachen ist Eigentümer der Arbeitskraft. Wie er mit seinem Eigentum schalten und walten kann wie er will, — mit den Einschränkungen und sozialen Bindungen, die das Recht zum Schutze der Mitmenschen anordnet, — so kann er es auch mit der dem Träger innewohnenden Arbeitskraft. Sie ist nur eine wesentliche Eigenschaft der Sache. Der Mensch ist im Gegensatz zur Sache Person, Rechtssubjekt. Seine Arbeitskraft ist also Eigenschaft eines rechtsfähigen Trägers, ist daher niemals Sache, Ware in diesem strengen Sinne.

Die klassische Nationalökonomie und ihr folgend fast die meisten volkswirtschaftlichen Theoretiker faßten die menschliche Arbeitskraft so als Ware auf, stellten sie den sachlichen Produktionsfaktoren gleich; praktisch wurde sie im Zeitalter des Hochkapitalismus sogar der Maschine untergeordnet. Für die liberalistische Wirtschaft ist die Arbeitskraft gerade so Teilursache im Produktionsprozeß, wie Maschinen und Rohstoffe, steht auf derselben Stufe der Wertschätzung wie diese, wird genau so vom Kapitalisten auf dem Markte gekauft. Beide, Arbeit und Produktionsmittel, haben einen nach Angebot und Nachfrage bestimmten Marktpreis. Dieser muß bezahlt werden ohne Rücksicht darauf, wieviel jeder Faktor zum Wirtschaftserfolg beiträgt.

[4]) Der Sprachgebrauch des Wortes „Ware“ ist nicht ganz einheitlich. Hier sei mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch unter Ware verstanden „ein bewegliches Sachgut“, insofern und solange es „Gegenstand des formellen Tauschverkehrs ist“. (Pesch Lehrbuch V S. 8. I. S. 40).

[5]) Darauf hat besonders Brentano eindringlich hingewiesen. (a. a. O. Bd. II. S. 11 ff.) und diese Erkenntnis hat danach fast in der gesamten Literatur Eingang gefunden.

Auch wenn man heute auf Grund einer Wesensbetrachtung menschlicher Arbeit eindringlich den Satz prägt: Die menschliche Arbeitskraft ist keine Sache, keine Ware, so muß man sich dabei bewußt bleiben, daß die Menschen, auch die Arbeitnehmer selbst, sie trotzdem als Ware behandeln können.[6]) Es ist auch nicht verwunderlich, wenn man diese Auffassung in der rechtlichen Behandlung wiederfindet, besonders stark noch im B.G.B. Bei seinem stark individualistischen Einschlag findet sich der Vertrag, der den Austausch von Arbeit und Entgelt regelt, mitten unter den anderen Schuldverträgen über wirkliche Sachwerte, neben Kauf- Miet- und Pachtvertrag. Wenn man die menschliche Arbeit ihrer Wesensnatur nach betrachtet, wie es hier geschehen soll, so kann und darf man nur sagen, sie ist die Betätigung einer Kraft, eine Leistung des körperlich-geistigen Kompositums Mensch und keine Sache. Im Wirtschaftsleben, besonders in der freien Verkehrswirtschaft, die alle Werte auf den gemeinsamen Nenner Geld bringen mußte, hat sie im Widerspruch zu ihrem Wesen warenähnlichen Charakter an-

[6]) Wenn man von der Tatsache des Lebens ausgeht, daß die Arbeitskraft im Wirtschaftsprozeß warenmäßig gewertet wird, wie bewegliche Sachgüter im formellen Tauschverkehr steht, so kann man aus diesem Grunde in analoger Sprechweise von der „Ware Arbeitskraft" sprechen. Von dieser Eigenschaft der Arbeitskraft, heute wie die Sachgüter im Tauschverkehr zu stehen, gehen Marx, Brentano und auch Wehrle aus. Man muß sich aber bei dieser Sprechweise und bei der Wertung des sich tatsächlich abspielenden Tauschvorgangs bewußt bleiben, daß eine solche Gleichstellung: Arbeitskraft = Sache der Wesensnatur widerspricht. Aufgabe und Ziel des Arbeitsrechts ist es gerade, wie Wehrle andeutet, „die Arbeit ihres Warencharakters zu entkleiden". Brentano, der wegen der Tauschqualität der Arbeit besonders stark ihren Warencharakter hervorhebt, weist ausdrücklich darauf hin, „daß sie sich von allen anderen Waren dermaßen unterscheidet, daß es als unstatthaft erscheint, sie absolut gleichmäßig wie alle anderen Waren zu behandeln". (Arbeitergilden II Bd. S. 3). Den Unterschied von anderen Waren sieht er „in der absolut unlösbaren Verbindung der Arbeit und ihres Verkäufers" (a. a. O. S. 6 f.). Das berührt sich eng mit der hier vertretenen Auffassung von der Arbeit als persönlicher Leistung; vergl. hierzu vor allem auch Goetz-Briefs: Das gewerbliche Proletariat a. a. O. S. 15. Lotmar a. a. O. S. 41 ff.

genommen. Einer solchen tatsächlichen Bewertung der Arbeitskraft kann die Wissenschaft nur entgegentreten mit einer Darstellung des Wesens und der Natur menschlicher Arbeit. Sie kann dadurch der Rechtspolitik die große Aufgabe zuweisen, durch das Medium des Rechtes der menschlichen Arbeit ihre naturgemäße und gebührende Stellung und Wertschätzung zu erzwingen. Denn wie das Leben Recht erzeugt, so kann auch das Recht das Leben gestalten. Unter menschlicher Arbeit versteht man „jede sozial anerkannte Tätigkeit, die auf die Erzielung eines wenn auch vermeintlichen sozialen Erfolges gerichtet ist, der ethisch oder materiell dem besonderen Subjekt bei der besonderen Situation wertvoller erscheint als die durch die Unterlassung der Tätigkeit bedingten Folgen."[7]) Unter diesen Arbeitsbegriff fällt jede menschliche Arbeit, nicht nur jene, die in die wirtschaftliche Produktion eingespannt wird. Doch soll diese im folgenden fast ausschließliche Beachtung finden; denn wie sich zeigen wird, hat es das Arbeitsrecht nur mit produzierender Arbeit im ökonomischen Sinne zu tun, also mit Arbeit im Sinne der „Formung der Umwelt im Dienste der Bedarfsversorgung zur Sicherung bezw. Erweiterung der Existenz."[8]) Zwar ist z. B. auch die geistige, nichtwirtschaftliche Arbeit Gegenstand rechtlicher Vorschriften, soweit sie als Arbeitserfolg an die Außenwelt tritt und ihre Wirkung sich in Schrift, Bild oder Ton vergegenständlicht,[9])

---

[7]) Bauer-Mengelberg a. a. O. S. 685. Der Arbeitsbegriff ist auch in der Nationalökonomie, die ihn naturgemäß am ehesten scharf auszuprägen versuchte, noch keineswegs geklärt und durch eindeutige Definition umschrieben. (Vergl. die Darlegungen bei Bauer-Mengelberg a. a. O. S. 682 ff.) Andere Definitionen, meist eingeengt auf ökonomische Arbeit: „Jede Anstrengung des Geistes oder des Körpers, welche ganz oder teilweise im Hinblick auf ein anderes Gut als die direkt von der Arbeit abgeleitete Lust unternommen wird." (Marshall, zit. nach Haeßle: Arbeit i. Staatslex.) „Die Einspannung menschlicher Wirkungsfähigkeiten in den Dienst der Volkswirtschaft." (Weber, Lehrbuch S. 67.) „Jede Anstrengung im Dienste der Bedarfsversorgung, die sich auf die Formung der Umwelt richtet." (Brauer, Produktionsfaktor S. 7.)

[8]) Brauer, Produktionsfaktor S. 4.

[9]) Diese Voraussetzung macht auch Richter Rechtsbegriff S. 8.

soweit sie also produzierende Arbeit im weiteren Sinne ist.[10]) Aber für das Arbeitsrecht ist solche Arbeit unbeachtlich. Arbeit ist stets Anstrengung, physischer Kraftaufwand, psychisch gesehen zielstrebiges, vernunftgemäßes Handeln. Sie ist also eine Lebensbetätigung des Menschen und beruht auf seiner Geist-Leibnatur, ist also kein bloß vitaler Akt wie z. B. das Atmen. Sie wird „von der Vernunft gezeichneten, freigewählten oder als notwendig erkannten Zwecken dienstbar gemacht.“[11]) Der Produktionsfaktor Arbeit ist also im Gegensatz zu den sachlichen Faktoren des Produktionsprozeßes der persönliche, lebendige Produktionsfaktor. Auch die Maschinen, auch die Tiere zeigen Kraftaufwand. Auch sie erreichen, wird die Betätigung dieser Kraft nach irgend einer Richtung hin dirigiert, ein Ziel, aber ihnen fehlt eigene Zielstrebigkeit, jedes Wissen um das Ziel. Der Mensch ist sich des Zieles seiner Handlung bewußt, und zweckhaft dirigiert er seine Arbeitskraft auf den gewollten Erfolg hin. Man teilt die menschliche Arbeit häufig ein in körperliche und geistige. Diese Einteilung ist in ihrem ganz wörtlich genommenen Sinne falsch. Es gibt keine körperliche Arbeit ohne Mitwirkung des Geistes und es gibt auch keine geistige Arbeit ohne Mitwirkung körperlicher Substanzen und Kräfte. Man kann von geistiger und körperlicher Arbeit nur sprechen, wenn man einmal den Nachdruck auf die vorwiegend geistigen Kräfte, ein andermal auf die vorwiegend körperlichen Muskelkräfte legen will. Die geistigen Kräfte in der Arbeit, also eigene Zielbestimmung, Zielbewußtsein und Zielstrebigkeit, sind nicht immer im gleichen Maße vorhanden, und man kann nach ihrem Mehr oder Weniger die menschliche Arbeit einteilen in nichtvertretbare und vertretbare Arbeit.[13]) Ein hohes Maß von selbständigem Formungswillen, auf gutes technisches Können gestützte energische Zielstrebigkeit in der Arbeit macht diese zur nichtvertretbaren. Diese wirtschaftlich besonders wertvollen psychischen

---

[10]) Jede rechtlich belangreiche Arbeit ist mit einem Arbeitserfolg verknüpft; so schon Lotmar I. S. 336, Nikisch S. 8.

[11]) Pesch: Lehrbuch IV S. 327.

[13]) Brauer, Produktionsfaktor bes. S. 13.

Kräfte verleihen der nichtvertretbaren Arbeit im Produktionsprozeß den Charakter der Unvertauschbarkeit. Alle Arbeit, die „selbständig und in der Hauptsache aus eigener Bestimmung die Formung der Umwelt betreibt“,[14]) gehört hierher, also Unternehmerarbeit im eigentlichen Sinne, Erfinderarbeit, organisierende Arbeit, die sich auch bei Werkmeistern und Vorarbeitern findet. Vertretbar ist jede Arbeit, die nach einer gewissen Schablone ausgeführt wird, sei sie nun selbständig oder abhängig, leitend oder untergeordnet, Arbeit, die auf dem Boden einer statischen Wirtschaft geleistet wird und die nicht versucht, durch irgendwelche einmalige Umwälzung der Verhältnisse dynamisch die Umwelt zu gestalten. Dahin gehört in weitem Umfange die heutige Fabrikarbeit. Sie wird durch fremden Formungswillen schematisiert, in einem bestimmten Betriebe zur Verrichtung bestimmter Handgriffe eingespannt. Das Heruntersinken des Arbeiters zum bloßen Wärter, zum Anhängsel der Maschine, die Konzentration aller psychischen Kräfte in den Arbeitsleistungen der Einzelarbeiter im Arbeitsbüro läßt naturgemäß die Entpersönlichung des vollständig atomisierten Arbeitsprozeßes wachsen. Dieses Ausschalten der psychischen Kräfte des Einzelarbeiters aus dem Arbeitsvollzuge birgt neben den psychischen und sozialen Gefahren auch Nachteile für die Wirtschaft selbst in sich. Daher muß man gegenüber allen arbeitsmechanistischen Auffassungen nachdrücklich betonen, daß die Arbeit stets eine persönliche Leistung des Menschen als physo-psychischen Kompositiums ist.[15]) Die menschliche Arbeitskraft ist „der Inbegriff der physischen und geistigen Fähigkeiten, die in der Leiblichkeit der lebendigen Persönlichkeit eines Menschen existiert.“[16]) Nach dem Mehr oder

---

[14]) Brauer, Produktionsfaktor bes. S. 13.

[15]) Es ist das Bestreben des Nationalsozialismus, den Persönlichkeitswert in jeder Arbeit wieder in das Bewußtsein breiter Volksschichten zu tragen und auch durch praktische Maßnahmen zu schützen. Vergl. Adolf Hitler a. a. O. S. 482 ff. Luer a. a. O. S. 10.

[16]) Marx I. S. 128. Mit Recht sagt daher Fr. Bülow: „Das Wesen der Arbeit bestimmen zu wollen, heißt den Sinn des menschlichen Daseins ergründen. In Gegensatz zur Natur und Kapital als sachlichen Produktionsfaktoren ist das Wesen der Arbeit in ihrem

Weniger dieser Fähigkeiten unterscheidet man eine doppelte Qualifikation. Die Qualifikation des einen Arbeiters liegt begründet in seiner physischen Körperkraft, seiner Handfertigkeit und Wendigkeit, also in seinem ganzen physisch-technischen Können. Bei dem andern Arbeiter liegt der besondere Nachdruck auf seinen psychisch-geistigen Fähigkeiten, seiner Einstellung zu Arbeit, besonders aber in seinem selbständigen zielstrebigen Formungswillen. Wie gezeigt, findet sich in der Tatsachenwirklichkeit nie eine dieser Fähigkeiten völlig isoliert von der anderen, aber der besondere Nachdruck kann einmal auf der körperlichen, ein andermal auf der geistigen Seite liegen. Dadurch ergibt sich eine große Differenzierung der Arbeit und naturgemäß auch eine große vielgliedrige Abstufung ihres Wertes für die Volkswirtschaft.

Volkswirtschaft ist ein Organismus, nicht eine bloße Summe der auf sie als höhere Einheit hingeordneten Einzelwirtschaften. In diesem großen Organismus steht auch der arbeitende Mensch. Seine Arbeit ist auch zugleich „soziale Funktion."[16]) Bei aller nachdrücklichen Betonung des Eigenwertes und Eigenzweckes der menschlichen Einzelpersönlichkeit darf sich eine Wesensbetrachtung der menschlichen Arbeit durchaus nicht der Tatsache verschließen, daß jedes menschliche Individuum irgendwie an eine Gemeinschaft sozial gebunden ist, „Verbandswesen, soziales Selbstwesen"[17]) ist. Diese soziale Verflechtung ist nicht zufällig, durch Zeitumstände bedingt, sondern folgt aus der Wesensnatur des Menschen. Schon Aristoteles nannte bekanntlich den Menschen ein „Zoon politikon." So besteht eine natürliche, im Wesen des Menschen begründete Hinbezogenheit auf andere, gleichgeartete Wesen und auf eine Gemeinschaft, die als

persönlichen, lebendigen Charakter zu erblicken. Arbeit kann nicht objektiv, sondern nur subjektiv, d. h. in Verbindung mit Seele und Körper, zur Verfügung gestellt werden. Der Mensch ist in der Arbeit — mag er noch so mechanisch Arbeiten an der Maschine verrichten — mit seiner ganzen psychologischen Konstitution gefesselt" (a. a. O. S. 296).

[17]) Sinzheimer, Grundzüge S. 9.

[18]) So bezeichnet Sombart den Menschen in seiner sozialen Verflechtung. (Grundformen a. a. O. S. 221.)

höhere Lebenseinheit einen bestimmten Kreis von menschlichen Individuen umfaßt. So ist der Einzelne natürlich hingeordnet auf die Familie, der er entstammt oder die er gründete, auf das Volk, dessen Angehöriger er ist. Neben diese körperlich-vegetative Eingliederung des Menschen in eine Gemeinschaft tritt dann noch die seelisch-geistige. Auch wer die Entstehung aller höheren Kultur, der Geisteswissenschaft, der Kunst und Dichtung nicht unmittelbar aus dem Wesen und Wirken der menschlichen Gemeinschaft hergeleitet wissen will,[19]) kann doch nicht leugnen, daß der Einzelne diese erst in der Gemeinschaft entfalten, bereichern und befruchten kann. Diese Eingliederung des Einzelnen in die Gesellschaft ist also nicht eine ganz lose, zweckhafte, gewillkürte wie im System des Individualismus, wo die Gesellschaft ein „Haufen Atome ist, deren Action und Reaction mechanisch, von selbst das Gesamtwohl zutage fördert.“[20]) Auch hat der Einzelmensch nicht nur Gliedcharakter in einem Gesamtorganismus, Gesellschaft genannt; diese ist nämlich „kein Mechanismus in dem Sinne, daß die ganze Bewegung aller Teile von ihrer mittelbaren oder unmittelbaren Berührung mit dem Zentrum herrührt“,[20]) wie es der Kollektivismus will; es ist vielmehr ein Organismus, eine auf Grund der sozialen Wesensnatur und natürlichen Hinordnung des Einzelmenschen auf eine solche höhere Einheit notwendig zustande gekommene Gemeinschaft freier, selbständiger Individuen. Deren Freiheit wird allerdings kraft dieser natürlichen Hinordnung auf ein Ganzes im gewissem Umfange beschränkt durch das Allgemeinwohl, und darum kann nicht die Freiheit oberstes Prinzip sein, auch nicht allein die Rücksicht auf das Allgemeinwohl, sondern die soziale Gerechtigkeit, die Beides, Individualwohl und Sozialwohl gleichmäßig zu berücksichtigen sucht in Anlehnung an die Seinsordnung, wo, wie gezeigt, der Mensch inmitten der Gesellschaft steht.

---

[19]) So tut es m. E. mit Recht L. v. Wiese i. Art. Beziehungssoziologie a. a. O. Nach ihm geht „aus dem zwischenmenschlichen . . . alles das hervor, was wir Kultur im denkbar weitesten Sinne nennen“ (a. a. O. S. 66).

[20]) Pesch, Lehrbuch I S. 455.

Auch der arbeitende Mensch steht inmitten der Gesellschaft, inmitten anderer arbeitender Menschen. Dort findet er seine notwendige Ergänzung. Allein, nur auf seine Arbeitskraft angewiesen, bleibt er zurück, und nur in Arbeitsteilung und in Arbeitsgemeinschaft mit anderen erreicht er mit seiner Arbeitskraft Höchstwerte. Er arbeitet für andere und andere arbeiten für ihn. Er macht Schuhe für die Bergleute und diese fördern für ihn Kohlen. Bauarbeiter bauen ihm ein Haus und er backt für sie Brot. So stellt jeder seine Arbeit, seine trotz all dieser Verbundenheit persönliche Leistung in den Dienst der Gemeinschaft, und die Gemeinschaft teilt ihm von dem Arbeitserfolge anderer mit. Jede ökonomische Arbeit ist heute bei unserer arbeitsteiligen Wirtschaft auf die Gesellschaft hingeordnet. Die Arbeit des Schusters, der monatlich 20 Paar Schuhe herstellt, die des Bäckers, der täglich 60 Brote backt, hätte keinen Sinn, wenn die Gesellschaft ihm diese Erzeugnisse nicht abnähme, und gegen andere Güter eintauschte.[21]) Die Form dieser notwendigen Beziehungen des einzelnen arbeitenden Menschen zur Umwelt ist eine zeitbedingte, und in einer bestimmten Zeit ist sie jeweils verschieden nach den einzelnen Berufen und sozialen Klassen. Die Stellung des arbeitenden Menschen in der Wirtschaftsgesellschaft der einzelnen Wirtschaftsperioden, der Hauswirtschaft, der Stadtwirtschaft und der Weltwirtschaft ist eine grundverschiedene. Seine Funktion in Familie und Sippe anders als in der mittelalterlichen Stadt oder im modernen Betrieb. In der Zeit des Zunftwesens war die Stellung des arbeitenden Meisters soziologisch gesehen eine andere als zur Zeit des Freihandels. War es in der Feudalzeit das Gut des Großgrund-

---

[21]) Weil eben die Arbeit eine Tätigkeit inmitten der Gesellschaft ist, fordert Bauer-Mengelberg m. E. mit Recht, daß der Begriff der Arbeit nur auf eine menschliche Tätigkeit angewandt werde, die soziale Anerkennung finde, die mit Verantwortungsbewußtsein und unter Einordnung in die soziale Gemeinschaft geleistet werde. Die Tätigkeit eines Wegelagerers kann daher heute nicht unter den Begriff der Arbeit fallen, weil sie von der sozialen Anschauung und vom Rechtsbewußtsein nicht als solche anerkannt werde. (B. M. a. a. O. S. 690 ff.)

besitzers, das für den hörigen Arbeiter den engeren Kreis der Gesellschaft umschrieb, auf die er hingeordnet war, so ist es heute der Betrieb des Fabrikherrn, in dem der Arbeiter eingeordnet ist. Aber in irgendeiner Form steht jeder Mensch inmitten der Gesellschaft, ist irgendwie verwoben in ein „Geflechte von Verbundenheiten."[22]) Diese notwendige soziale Verbundenheit weist zwei Grundformen auf, die der persönlichen Unabhängigkeit und Abhängigkeit.

Sozial gebunden in dem eben dargelegten Sinne ist auch der freie Bauer, der selbständige Handwerker, der mit Eigenkapital im Eigenbetrieb wirtschaftende Kaufmann, aber er ist persönlich frei, keinem fremden, autoritären Willen unterworfen; seine soziale Verbundenheit zeigt sich in Tauschbeziehungen, in Konkurrenzbeziehungen usw. Die andere Form der Sozialbeziehung, die der Abhängigkeit, die so eigentlich das Formalobjekt des Arbeitsrechts darstellt,[23]) ist hier ausführlicher zu behandeln.

B. II. Die persönliche Abhängigkeit als Formalobjekt des Arbeitsrechts.

Objekt des Arbeitsrechts ist menschliche Arbeit. Es wurde kurz versucht, diese in ihrem Wesen zu erfassen. Ist nun jede menschliche Arbeit Objekt des Arbeitsrechts, oder bedarf die arbeitsrechtlich relevante Arbeit noch einer näheren Bestimmung? In unserer These wurde behauptet, es sei nur die Arbeit, die unter persönlicher Abhängigkeit geleistet werde. Nur unter dieser formalen Rücksicht genieße menschliche Arbeit den Schutz des Arbeitsrechts. Daß Arbeit in persönlicher Abhängigkeit tatsächlich den Grundtatbestand bildet, an den das Arbeitsrecht seine Wirkung anknüpft, soll jetzt näher gezeigt werden und zwar zunächst in einem geschichtlichen Überblick über die Gründe,

[22]) Sinzheimer, Grundzüge S. 9.

[23]) Anders vor allem Silberschmidt: Deutsches Arbeitsrecht S. 17. Wie hier die heute herrschende Lehre: Sinzheimer, Potthoff, Hoeniger, Oertmann, Kaskel, Nipperdey. Auf diese Kontroverse ist noch näher einzugehen.

die Sozialgesetzgebung und damit Entstehen des Arbeitsrechts veranlaßten. Ohne auf eine geschichtliche Quellenuntersuchung eingehen zu können, sollen dabei die geschichtlichen Tatsachen in der Form zum Beweis unserer These herangezogen werden, wie sie sich in den Werken der Wirtschaftswissenschaft und Sozialpolitik darbieten.

§ 5. Geschichtliche Untersuchung. Die persönliche Abhängigkeit und ihre Auswirkungen in den Arbeitsbedingungen als Gründe für das Entstehen des Arbeitsrechts.

Arbeiten mußte der Mensch aller Zeiten. Die besonderen Umstände, unter denen die Arbeit verrichtet wurde, sind zeitbedingt. Wollte man eine Geschichte der Sozialbeziehungen schreiben, unter denen die Arbeit in den verschiedenen Zeiträumen verrichtet wurde, so würde man finden, daß zu gewissen Zeiten der Typus des freiarbeitenden Menschen überwog, daß zu anderen Zeiten die Arbeit fast ausschließlich die Form persönlicher Abhängigkeit aufwies. Man würde vielleicht sogar eine geschichtliche Gesetzmäßigkeit im Wechsel dieser Sozialformen feststellen können. Doch war in früheren Wirtschaftsperioden ein Arbeitsrecht in unserem heutigen Sinne garnicht erforderlich. Seine Funktionen, die Sicherung des arbeitenden Menschen vor Willkürakten des Gebieters, die Abgrenzung einer bestimmten Freiheitssphäre des Individuums, wurde von der Gesellschaftsordnung in anderer Weise erfüllt, natürlich entsprechend dem allgemeinen Kulturstand der Menschheit und des betreffenden Volkes. Auch das Kind und das Weib in der Großfamilie der Nomaden- und Hirtenvölker waren gewaltunterworfen.[1]) Die Gewalt des Patriarchen erstreckte sich sogar über Leben und Tod. Aber dennoch boten Religion und Sitte, Brauch und Herkommen und das Naturrecht, das in ihnen verankert war, gewöhnlich einen wirksamen Schutz gegen Willkürakte des Gewalthabers. Ähn-

---

[1]) Vergl. zur Wirtschaftsgeschichte der Frühzeit Koppers a. a. O., Max Weber a. a. O. S. 679 ff. v. Zwiedineck a. a. O. S. 218.

lich war es bei den römischen Sklaven. Dem gewaltunterworfenen Gefolgsmann des deutschen Lehnstaates gab der mittelalterliche Treudienstvertrag auch den rechtlichen Anspruch gegen seinen Lehnherrn, für seinen gesammten Unterhalt zu sorgen. Der hörige Bauer konnte in der berufsständig gegliederten Gesellschaft des Mittelalters zwar nie in die freie Stellung eines Ritters aufrücken, er blieb zeitlebens gewaltunterworfen. Aber diese berufsständige Ordnung sicherte ihm auch einen bestimmten Kreis von Rechten. Restbestände davon mag man noch in den Gewohnheiten und Sitten altverwurzelten Bauerntums finden, wo auch der moderne Arbeitsvertrag mit seinem individualistischen Tauschvertragscharakter althergebrachte Rechte des Gesindes gerade sowenig beseitigen konnte wie die patriarchalische Hausgewalt des Hofherrn. Blut und Boden waren das reale Band, das den Herrn und den Arbeiter zu einer lebendigen Produktionsgemeinschaft einte. Aus ihm entstanden für beide Rechte und Pflichten. So war es auch im mittelalterlichen Handwerksbetrieb.[2]) Auch dann, wenn der nationalsozialistische Staat Arbeiter und Unternehmer zur wahren Volksgemeinschaft erzogen hat, wenn das oberste Gesetz jeglichen menschlichen Zusammenlebens, die Rücksicht auf das Allgemeinwohl, unverrückbar in aller Bewußtsein wurzelt, wird Arbeitsrecht in seiner heutigen Form und mit seinem jetzigen Inhalt zum großen Teil überflüssig, weil seine Funktionen durch andere lebendige Faktoren gewährleistet werden. Denn Rechtsnormen im heute allgemein üblichen Sinne sind nur dort erforderlich, wo höhere Gemeinschaftsziele gegen die eigensüchtigen Zwecke der Einzelmenschen gewaltsam durchgesetzt werden müssen.

Das Bild der mittelalterlichen, berufsständisch gegliederten Produktionsgemeinschaft änderte sich vollständig mit dem Ein-

---

[2]) Siehe dazu v. Zwiedineck a. a. O. S. 219. Hierzu und zum folgendem die Werke über Sozialpolitik von L. v. Wiese, v. Zwiedineck, Retzbach, Fr. Lange, die entsprechenden Art. i. Handw. d. Volkswirtschaft, Handw. d. Staatswissenschaft. Staatslex.

setzen einer Entwicklung zur industriellen, kapitalistischen Produktionsweise.[3]) Für den Fabrikarbeiter wurde das Arbeitsverhältnis zu einem reinen Tauschverhältnis. Alles Patriarchalische, alles Persönliche wurde daraus möglichst verbannt. Die Arbeitskraft wurde warenmäßig auf dem Arbeitsmarkte vom Kapitalisten gekauft. Der Lohn richtete sich nach dem ehernen Gesetz von Angebot und Nachfrage.[4]) Er ist zwar in den ersten Anfängen kapitalistischer Entwicklung noch verhältnismäßig hoch, weil das Angebot an gewerblichen Arbeitskräften gering war. Denn einmal ging in der damaligen Zeit die Bevölkerungszahl überhaupt schnell zurück, und wo sich noch arbeitsfreie oder Zuschußbevölkerung zeigte, war dieser aus technischen oder psychischen Gründen der Weg in den Fabrikbetrieb versperrt. Der Unternehmer der frühkapitalistischen Zeit war noch auf die beschränkte Zahl der im Handwerk vorgebildeten gewerblichen Arbeitskräfte angewiesen. Diese gelernten Arbeitskräfte waren also sehr gesucht und erhielten hohe Löhne. Erst die Mechanisierung der Fabriken ließ die Unternehmer auf die ungelernten Arbeitskräfte zurückgreifen. Die gesteigerte Nachfrage nach Arbeitskräften beließ die Löhne vorläufig auf der bisherigen Höhe. Hoher Lohn war aber ein sicher wirkendes Anreizmittel für alle erwerbslosen Volksschichten, sich dieser Arbeits- und Verdienstmöglichkeit zuzuwenden. So setzte denn allmählich der Zustrom der arbeitsuchenden Menschen in die Fabrikbetriebe in ungeheurem Ausmaße ein. Diese immer rascher wachsende „freie Zuschußbevölkerung“ war das Produkt gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Umschichtungen, die mit der Industriealisierung parallel liefen. Ohne diese Masse ungelernter Arbeitskräfte hätte die neue Produktionsweise nie

---

[3]) Es ist selbstverständlich, daß sich diese Entwicklung nicht sprunghaft vollzog, daß auch in den Fabriken die Formen der früheren Hörigkeit vorerst noch oft beibehalten wurden, daß der Arbeiter selbst meist auch noch nicht ganz mittel- und wurzellos war.

[4]) Man vergleiche hierzu die Eröterungen in der Literatur der klassischen Nationalökonomie, die der Periode des industriellen Aufschwungs die theoretische Grundlage gab, etwa bei Adam Smith. (A. a. O. S. 91 ff.)

einen derartigen Aufschwung nehmen können.[5]) Es waren zunächst alle die deklassierten Menschen, denen aus irgendeinem Grunde der Weg zum zünftigen Handwerk, zu einer gesicherten, bürgerlichen Existenz versperrt war, mochten es nun „unehrliche Leute" sein, denen ein Makel anhaftete, uneheliche Kinder, Findelkinder, Bettler und Landstreicher, oder mochten sie der Gemeinde als Insassen des Armen- und Waisenhauses zur Last fallen. Durch die Einrichtung von Arbeitshäusern wurden Bettler, Landstreicher, aber auch andere besitz- und beschäftigungslose Menschen zwangsweise durch den Staat zur Fabrikarbeit erzogen. Die Insassen der Armen- und Waisenhäuser wurden damals kurzerhand sämtlich in die Fabriken geschickt, soweit sie noch arbeitsfähig waren. Bald setzte dann auch ein großer Menschenstrom vom Lande aus in die Industriestädte ein. Die nachgeborenen Bauernsöhne und Landarbeiter hofften in den Städten leichtere Arbeit und bequemeren Verdienst zu finden; dazu wirkte natürlich auch der geheimnisvolle Zauber, den die Großstadt mit ihrem regen Leben und ihren Vergnügungen auf die einfachen Menschen ausübte. Viele von ihnen mußten sich allerdings auch notgedrungen neue Erwerbsmöglichkeiten suchen. Auf dem Lande waren nämlich inzwischen — natürlich in jahrzehntelanger Entwicklung — die Auflösung der alten Guts- und Hofverbände, überhaupt der alten Wirtschaftsverbände erfolgt, in denen die Menschen bis zum Eindringen liberalistischer Freiheitsideen zu festorganisierten Produktionsverbänden zusammengefaßt waren. Die in allen Ländern fast gleichförmig einsetzende Agrargesetzgebung hatte die auf den alten Dorfgemeinschaften beruhenden allgemeinen Nutzungsrechte an Allmende und Mark beseitigt, damit aber auch das Schicksal unzähliger kleinbäuerlicher Existenzen besiegelt. Auch die Gutsverbände lösten sich auf. Bisher hatte der „Zwergbauer", der für den größeren Gutshof arbeitete, einen bestimmten Anteil am

---

[5]) An zwei Voraussetzungen war also die Entwicklung zum industriellen Kapitalismus vor allem geknüpft, an eine stets fortschreitende technische Durchmechanisierung der Betriebe und an eine große Masse freier Arbeitskräfte.

gedroschenen Getreide erhalten, die Erträgnisse des „Urlandes“, das auch vom Gutshof aus bearbeitet wurde, fielen ihm ganz zu, seine Kuh wurde mit zur Weide getrieben, und er war so überhaupt mit seiner Familie in die Produktions- und Konsumtionsgemeinschaft des Hofes eingegliedert. Als das Prinzip rationeller Betriebsführung in der Landwirtschaft Eingang fand, fielen alle diese patriarchalischen Einrichtungen fort. „Die intensiv betriebene Landwirtschaft hatte für den kleinen Lehemann oder „Tauner“ keinen Kartoffelacker mehr, auch keine Zeit mehr übrig, denselben gar noch zu pflügen, ebenfalls keinen Platz in Scheune und Stall. Es gab kein „Urland“ mehr, wo er für seine Kuh oder Ziege Futter gewinnen konnte, auch andere Naturalnutzungen haben aufgehört, alles hat Geldwert erhalten und wird von den Bauern selbst verwertet. Also zog der Lehemann als gewöhnlicher Mieter ins Dorf.“[6]) Er wird Tagelöhner, hat im Akkord zu arbeiten. Sein Verdienst reicht für die Familie nicht mehr aus. Er ist gezwungen, selbst ertragreichere Arbeit aufzusuchen oder jedenfalls seine Kinder in die Fabriken zu schicken.[7]) Das große Menschenreservoir, durch das die Industrie notwendig gespeist wurde, erhielt weiteren Zustrom durch die Masse allmählich verarmter, gewerblicher Produzenten, deren Existenz durch verstärkte Konkurrenz,[8]) durch Absatzstockung, hohen Steuerdruck und Krieg vernichtet wurde, durch alle die Menschen, die durch Aufhebung der Klöster, Leibeigenschaften und Gefolgschaften halt- und erwerbslos geworden waren. In der Stadt wurden alle diese Menschen wurzellos, sie zogen vielfach als ungelernte Arbeiter von Fabrik zu Fabrik, sie wurden der Flugsand der industriellen Produktion. In den Büros der Fabriken drängten sich jetzt die arbeits-

---

[6]) Hans Schmid zit. nach Sombart Kapitalismus a. a. O. III. 1. S. 347.

[7]) Es würde hier zu weit führen, das Problem der Landflucht, das mit der Industrialisierung eng verknüpft ist, näher zu erörtern.

[8]) Das Zunftwesen, das jedem einmal zugelassenen Handwerker eine ausreichende Existenzbasis durch quantitative Konkurrenzbeschränkung sicherte, war weggefallen.

suchenden Menschen. Überangebot an Arbeitskräften ließ aber den Lohn rasch sinken. Damit wuchs auch die Not und das Elend dieser Menschenschicht. In dumpfen Kellerwohnungen, niedrigen Dachstuben, öden, kalten Mietskasernen eng zusammengepferch t führten die Arbeiter und ihre Familien ein kärgliches Dasein. Schon äußerlich erschien der Arbeiter damals in zerlumpter, schmutziger Kleidung. Seine oft zweifelhafte Herkunft, die mit seiner Mittellosigkeit verbundene Unordnung in Erscheinung und Lebensführung, seine durch die äußere und innere Haltlosigkeit hervorgerufenen Laster machten ihn in den Augen der anderen Volksschichten zu einem Objekt höchsten Mißtrauens, die Fabrikarbeit erschien als eine Art von Arbeit, zu der sich kein ehrlicher Bürger bereit finden könne. Mehrforderungen an Lohn oder gar Streik sah man als Empörung und Revolution an. Dieser allgemeinen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Stellung entsprach das eigentliche Arbeitsverhältnis. Das XIX. Jahrhundert hatte das Zunftwesen, die feudalen Hörigkeitsverhältnisse beseitigt und hatte allgemein die Grundsätze der rechtlichen und wirtschaftlichen Freiheit zur Herrschaft gebracht. Mit den wirtschaftlichen Schranken und Hemmklötzen der mittelalterlichen Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung hatte jene Zeit aber auch alle die Einrichtungen weggefegt, die sich natürlich aus den feudalen und zünftlerischen Ordnungssystemen zum Schutze der Abhängigen und wirtschaftlich Schwachen ergaben. Für den Arbeitsvertrag der gewerblichen Lohnarbeiter galten jetzt nur noch die wenigen Grundsätze des römischen Zivilrechts. Arbeitgeber und Arbeitnehmer traten sich zwar als rechtlich freie Vertragspartner gegenüber.[9]) Aber der mittellose Arbeiter war ja meist garnicht frei in dem Sinne, daß er die von dem Arbeitgeber geforderten Arbeitsbedingungen ablehnen konnte. Das Überangebot an Arbeitskräften und die Notwendigkeit, möglichst bald Arbeit und Verdienst zu finden, zwangen ihn dazu, jede sich

---

[9]) Vergl. hierzu und zum folgenden auch Lederer-Marschack: Die Klassen auf dem Arbeitsmarkt a. a. O. S. 112 ff. v. Zwiedeneck a. a. O. S. 222.

ihm bietende Arbeitsgelegenheit zu ergreifen. Selbst wenn im günstigsten Falle eine freie Vereinbarung über die Höhe des Lohnes zustandekam, die Bestimmungen über Arbeitstempo, Arbeitsintensität, über Pausen, über Schutzvorrichtungen gegen Unfall und Krankheiten usw. waren aber niemals Objekt des individuellen Arbeitsvertrages. Diese Fragen entschied allein der Unternehmer. Die rechtliche Konstruktion dieses Vertrages ist sehr einfach: Der Arbeitgeber bietet dem Arbeiter Arbeitsgelegenheit zu bestimmten Bedingungen. Dieser geht freiwillig darauf ein, ordnet sich aus eigenem Willen unter. Mit dieser freiwilligen Annahme der Arbeitsbedingungen verliert der Arbeiter auch das Recht, künftighin andere Bedingungen zu fordern, solange der Vertrag besteht. Wer nicht unter diesen Bedingungen arbeiten will, wird entlassen und damit dem Elend preisgegeben; es finden sich ja genug andere Menschen, die bereitwillig seinen Arbeitsplatz wieder einnehmen. Die Vertragsfreiheit entpuppte sich so in Wahrheit als hemmungslose Freiheit des Arbeitgebers, die Vertragsbedingungen einseitig festzusetzen. Diese wurden für den Arbeiter mit dem stets wachsenden Profitstreben immer ungünstiger. Seine persönliche Abhängigkeit vom Willen des Unternehmers wird von zeitgenössischen Schriftstellern oft mit der Lage der römischen Sklaven verglichen. Ja, diese hatten es meist noch besser, weil der römische Patrizier noch ein besonderes geldwertes Interesse am Leben und an der Gesundheit seiner Sklaven hatte, während dem Unternehmer der hochkapitalistischen Periode genug Ersatzarbeiter zu den gleichen Bedingungen zur Verfügung standen. Der Arbeiter hatte zwar die rechtliche Möglichkeit, den Arbeitsvertrag zu kündigen und sich dadurch der Zwangslage zu entziehen, aber hinter einem solchen Schritt stand das Gespenst der Arbeitslosigkeit und des Hungers. Die Arbeit in der damaligen Fabrik barg große gesundheitliche Gefahren in sich.[10] Die Einrichtungen einer Fabrik waren nur nach den Grundsätzen höchstmöglichen Profits erstellt. Ein anschauliches Bild einer damaligen Fabrik gibt folgender Be-

---

[10]) Darüber ausführlich v. Zwiedineck a. a. O. S. 262 ff.

richt, den man fast verallgemeinern darf: „Die Luft mancher Baumwollspinnereien war mit dichtem Staube erfüllt, ein weißer Flaum bedeckte die Maschinen, und der Fußboden war mit einer klebrigen Masse, aus Öl, Staub und Unrat aller Art bestehend, überzogen. Aus den Abtritten, welche direkt in die Arbeitssäle mündeten, drangen die ekelhaftesten Dünste ein. In mechanischen Werkstätten konnte man sich kaum zwischen den Maschinen, Werkzeugen, Arbeitsstücken, Vorratsmaterial durchwinden. Dunkel herrschte innerhalb der vier schwarzen Wände und zahlreiche Unfälle verdanken diesen Zuständen ihre Entstehung".[11] Unfallverhütungsgesetze, Vorschriften zum Schutze von Gesundheit und Sittlichkeit waren in diesem Zeitalter der „Freiheit" völlig unbekannt. Was dies in Maschinenbetrieben, in Bergwerken, in den Fabriken für Blei, Zink, Phosphor und Quecksilber bedeutete, zeigen die furchtbaren Krankheiten unter der damaligen Arbeiterschaft.

Auch Frauen und Kinder mußten in diesen Arbeitshöhlen schwere Arbeit verrichten. Da ihre Arbeit billiger war, dem Kapitalisten also mehr Profit einbrachte, wurden sie in Massen in den Fabriken und Bergwerken angestellt. Besonders in England, aber auch in den westdeutschen Industriebezirken wurden die Kinder der Armen- und Waisenhäuser restlos in die Fabriken geschickt, weil man der Sorge für sie auf diese Art und Weise überhoben war. Ja, es entwickelte sich teilweise ein regelrechter Handel mit Kindern, wobei der Unternehmer sich im Armenhaus die ihm am tauglichsten erscheinenden Kinder auswählte.[12] Acht und neunjährige Kinder mußten in den Bergwerken Kohlenkarren schieben und große Kohlenstücke die Schachtleitern hinaufschleppen.[13] Die schwache physische Konstitution des noch körperlich unreifen kindlichen Or-

---

[11]) Zeitschrift f. d. ges. Staatswiss. I. S. 600. Vergl. auch Brentano a. a. O. II. S. 123 ff.

[12]) Vergl. dazu Berichte bei Sombart: Kapitalismus I. 11. S. 821 ff.; auch Zwiedeneck a. a. O. S. 247.

[13]) Schon in der frühkapitalistischen Zeit war Kinderarbeit weit verbreitet. Zahlreiche Beispiele bei Sombart Kapitalismus I. 11. S. 838—840.

ganismus brachte die Gefahr mit sich, daß die Entwicklung dieser Kinder durch die schwere Arbeit gehemmt wurde, daß schon die Keime zu dauernden Krankheiten aufgenommen wurden. Die weit verbreitete Frauenarbeit, besonders in den Bergwerken, wirkte sich in dem sittlichen Niveau der Arbeiterbevölkerung, in der Kindererziehung, in der mangelnden Ernährung der ganzen Familie, in Unreinlichkeit der Wohnung und Kleidung und mit dem allen auch in zahlreichen Krankheiten aus.[14]

Vor allem aber ergab sich aus der einseitigen Festsetzung der Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber eine beträchtliche Verlängerung der Arbeitszeit.[15] In den Stahlwerken, Gießereien, Hochöfen, chemischen Fabriken, Glashütten u. s. w. wurden Tag- und Nachtarbeit in Schichten von 12 Stunden die Regel. In Spinnereien, Webereien und Papierfabriken wollte man das in den Maschinen investierte wertvolle Kapital möglichst profitreich ausnützen und verteidigte die Verlängerung der Arbeitszeit mit dem Hinweis auf den geringeren Kräfteverbrauch bei der Arbeit an der Maschine. Oft bot auch der Sonntag den Arbeitern noch keine Ruhe und Erholung, weil ja auch in dieser Hinsicht noch keine staatlichen Schutzgesetze bestanden.

Diese besonderen Umstände, unter denen der Arbeiter seine Arbeit verrichten mußte, zeigten den hohen Grad seiner persönlichen Abhängigkeit vom Willen des Unternehmers. Dieser war sein Herr, und er selbst hatte auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen nicht den geringsten Einfluß. Man hatte damals zwar die feudalen Hörigkeitsverhältnisse zum größten Teil beseitigt. Aber trotz des liberalistischen Zeitzuges, trotz des auf rechtlicher Freiheit beruhenden römisch-rechtlichen Arbeitsvertragstypus hatten dennoch viele Formen der Hörigkeit auch noch in die Arbeitsverhältnisse des frühkapitalistischen Arbeiters Eingang gefunden, in manchen Kohlengebieten wurden sogar die bisherigen Hörigkeitsverbände einfach in die Gruben

[14]) Dazu auch Brentano a. a. O. II. S. 125 ff.

[15]) Brentano a. a. O. II. S. 85 passim.; vergl. auch v. Zwiedineck a. a. O. S. 249 ff.

überführt. Meist wurde aber noch der Wechsel der Arbeitsstelle dem Arbeiter erschwert, und das Arbeitsverhältnis nach Möglichkeit auf Lebenszeit ausgedehnt. Lange Kündigungsfristen für die Arbeiter, Abgangszeugnispflicht, die Pflicht, einmal begonnene Arbeit fertigzustellen waren Mittel zur Erreichung dieses Zieles. Ja, die persönliche Hörigkeit zeigte sich naturgemäß am deutlichsten dann, wenn der Arbeiter dem drückenden Arbeitsvertrag zuwider seine Arbeitsstelle vorzeitig verläßt und andere Arbeit aufsucht. Sombart[16] berichtet z. B. eine Anzeige vom Ende des 18. Jahrhunderts aus englischen Kohlengruben: „Ein Arbeiter entlaufen: wer den Ort angibt, wo er sich aufhält, erhält 1 £ Belohnung; wer ihn anwirbt, macht sich strafbar". Mit Polizeigewalt konnte ein solcher Arbeiter wieder zwangsweise seiner Arbeitsstelle zugeführt werden, Maßnahmen, die Hausbediensteten gegenüber noch um die Wende unseres Jahrhunderts anwendbar waren. Auch außerhalb seiner Arbeit war der Arbeiter gebunden. Er durfte seinen Arbeitsort nicht verlassen, seine Freizügigkeit war beschränkt, und andere zusätzliche Arbeit durfte er nicht annehmen.[17]

Koalitionen der Arbeiter waren verboten und wurden streng bestraft.[18] Unter dem Einfluß merkantilistischer Wirtschaftsanschauungen war der Staat damals in jedem Falle von Interessenkonflikten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geneigt, eine unternehmerfreundliche Stellung einzunehmen, weil blühende Industrien viel Geld ins Land brachten und so den nationalen Reichtum vermehrten. Später enthielt sich der Staat immer mehr der Einflußnahme auf die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses. Hatte doch der Liberalismus jener Zeit die volle Freiheit als alles beherrschendes Prinzip im Gesellschafts- und Wirtschaftsleben zur Geltung gebracht. So mochten denn auch die Formen der Hörigkeit, die sich in den Anfängen der Fabrikarbeit noch zeigten, in der jetzt beginnenden Periode des Hochkapitalismus allmählich verschwinden. Dafür erfaßte die

---

16) Kapitalismus a. a. O. I. 2. S. 833.
17) Sombart ebendort S. 834 ff.
18) Vergl. Adam Smith a. a. O.

Industrie den arbeitenden Menschen nun nicht minder umfassend als die Feudalzeit den hörigen Menschen. Allerdings ist die Form eine ganz andere. In den Fabriken herrschte strengste Arbeitsdisziplin. Das ergab sich zunächst aus der neuen Arbeitsmethode. Der Arbeiter der vorkapitalistischen Zeit arbeitete als selbständiger Handwerker allein oder höchstens mit wenigen Gesellen zusammen. Sein selbständiger Formungswille ging in das Arbeitsprodukt mit ein. Arbeitszeit, Arbeitsform und Arbeitstempo waren freibestimmt. Und auch der Geselle hatte in der Regel die Möglichkeit, seine ganz persönlichen Arbeitserfahrungen zu verwerten, eigenen Formungswillen zu betätigen. Das Arbeits- und Dienstverhältnis war — auch sogar noch in den ersten Zeiten kapitalistischer Produktionsweise — ein „beseeltes", trug noch die Züge des Persönlichen, Patriarchalischen an sich. Der Unternehmer oder Meister (Zwischenmeister) gestaltete den Produktionsprozeß nach seinen persönlichen Erfahrungen und Zielen, nach der Tradition seines Hauses, aber noch nicht wie in späteren Zeiten nach abstrakten, „wissenschaftlichen" Betriebsführungsregeln. Für die Arbeiter war er der „Chef", der „Alte", sie waren „seine" Arbeiter. Persönliche, seelische Beziehungen verbanden sie, mochten sie nun freundschaftliche sein, wenn der Unternehmer „herzlichen" Anteil am Schicksal seiner Arbeiter nahm, oder mochten seine Willkür und Brutalität den seelischen Beziehungen eine negative Richtung geben. Die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers zeigte sich in den persönlich erteilten Befehl des Arbeitgebers und in dem Gehorchenmüssen des Arbeiters. Ganz anders war es bei der hochkapitalistischen Fabrikarbeit. In den Großbetrieben waren die Menschenmassen zusammengeballt. Die Kooperation all' dieser Menschen machte straffeste Arbeitsdisziplin erforderlich.[19] Dazu kam die Automatisierung

---

[19]) Daß die persönlichen Momente, die „Seele" aus den großen Industriebetrieben schwanden, lag nicht nur an dem bösen Willen der Arbeitgeber, wie man oft gemeinhin annimmt, es lag auch an sachlichen Gegebenheiten, die eine Objektivierung aller Arbeitsbeziehungen erforderlich machten. Es ist daher auch eine Verkennung der technischen Gegebenheiten und organisatorischer Notwendigkeiten

des Arbeitsprozesses. Die Maschinenarbeit schloß jede individuelle Willkür, damit aber auch jeden selbständigen Formungswillen aus und verlieh dem Arbeitsprozeß den Charakter des Zwangsläufigen, einer militärischen Diszipliniertheit. Der Betrieb ist jetzt „entseelt", und „vergeistet", wie Sombart sagt, d. h. alles Persönliche ist daraus verbannt, und dafür hat der kalt rechnende Verstand, die ratio, ein ausgeklügeltes Ordnungssystem errichtet. Der früher persönlich erteilte Unternehmerbefehl wird jetzt normiert, objektiviert in genau berechneten Verhaltungsmaßregeln (Taylor) oder in der Maschine, deren Wärter der Arbeiter wird (Ford). Die Menschen, die bisher in Handwerk und Landwirtschaft an individuelle, fast nie anhaltende und gleichförmige Arbeit gewöhnt waren, wurden jetzt in einen Betrieb eingegliedert. Sie mußten damit auch geistig umgeformt, der neuen Arbeitsweise angepaßt werden. „Was der Kapitalismus für seine Zwecke brauchte, war ein „neues Geschlecht" von Menschen, Menschen, die imstande waren, sich in ein großes Ganze: ein kapitalistisches Unternehmen oder gar eine Fabrik einzuordnen, die Wunderwerke von Über- und Nebenordnungsbeziehungen, diese kunstvollen Gebilde aus Teilmenschen. Solcher Teilmenschen bedurfte die neue Wirtschaftsverfassung: entseelter, entpersönlichter, vergeisteter Wesen, die Glieder, besser Rädchen in einem verwickelten Organismus zu sein vermochten".[20] So schuf die Fabrikarbeit

---

des Industriegroßbetriebes, wenn manche Theoretiker eine Wiedererweckung des Patriarchalismus für möglich halten und herbeisehnen. Vergl. zu dieser Frage Pesch, Lehrbuch III. S. 186 passim.

[20]) Sombart Kapitalismus III. 1. S. 424. Diese Zerlegung und Automatisierung des Arbeitsprozesses wurde dadurch notwendig, weil die ungelernten Arbeitskräfte, die der Industrie allein in ausreichendem Maße zur Verfügung standen, kaum zu einem Ganzheitsvollzug einer Werkherstellung befähigt waren und auch nicht leicht zu einer solchen Qualifikation erziehbar waren, während mechanische Einzelgriffe und Teiloperationen schnell erlernbar waren. Die Zertrümmerung des bisher komplexen Arbeitsvollzugs in unzählige Teilverrichtungen, die damit eintretende Entseelung des Arbeitsprozesses war also nicht nur die Folge einer wahnsinnigen Rationalisierungswut, sondern auch eine technische Notwendigkeit, her-

eine neue, bisher noch völlig unbekannte Form persönlicher Abhängigkeit. Sie wurde in ihrer Eigenart erst spät erkannt, und erst die Nachkriegsgesetzgebung hat sich damit befaßt. Man sah vorerst nur die Auswirkung der persönlichen Abhängigkeit des Arbeiters in seiner äußeren materiellen Lage, in der Länge seiner Arbeitszeit und der Gefährlichkeit seiner Arbeit. Darum richtete sich die erste Sozialgesetzgebung ausschließlich auf die Beseitigung dieser Übelstände. Auf Drängen weiter Volkskreise ging nämlich der Staat endlich dazu über, sich mehr oder minder energisch für eine Änderung des Arbeiterschicksals einzusetzen und die allergrößten Mißstände bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses abzustellen. Die Gründe für das Eingreifen des Staates waren mannigfacher Natur. Außer politischen und sozialen Sicherheitsgründen waren nicht zuletzt auch militärische Gründe für ihn die nächste Veranlassung. Der Militärstaat des 18. und 19. Jahrhunderts erkannte, daß die große Arbeitermasse eine verelendete, militärisch unbrauchbare, körperlich-schwache Volksschicht wurde.[21] So entstand ein besonderes Arbeitsrecht.[22] Es knüpfte an neue soziale Tatbestände an. Wie oben erwähnt, kannte das soziale Leben der vorkapitalistischen Zeit auch abhängige Arbeit, hatte aber zum Schutze der Persönlichkeitswerte und der wirtschaftlichen Existenz des hörigen Arbeiters durch Satzung und Sitte

---

vorgerufen durch die mangelnde Qualifikation der vorhandenen Arbeitskräfte zu sinnvoller Vollarbeit.

[21]) Es soll an dieser Stelle nicht verkannt werden, daß auch schon damals einsichtige Unternehmer sich ebenfalls für eine Arbeiterschutzgesetzgebung einsetzten, weil sie in einer degenerierten Arbeiterschaft die Gefahr verminderter Arbeitsleistungen und geschwächter Konkurrenzfähigkeit heraufziehen sahen.

[22]) Diese Gesetze faßte man damals noch nicht unter die Sammelbezeichnung „Arbeitsrecht" zusammen. Dieser Rechtsbegriff tauchte erst viel später im juristischen Sprachschatz auf, und für sein Entstehen würde man wahrscheinlich auch allgemeine geistige politische und wirtschaftliche Zeitströmungen namhaft machen können, wie sie Klausing z. B. beim Entstehen des Rechtsbegriffs „Wirtschaftsrecht" (a. a. O.), und „Handelsrecht" (a. a. O. S. 26 ff.) aufzeigt. Ein Eingehen auf die Geschichte des Begriffs Arbeitsrecht würde aber hier zu weit führen.

Sicherungen geschaffen. Der neue soziale Lebenstatbestand, daß ein mittelloser Arbeiter während des Arbeitsprozesses und noch darüberhinaus vom Befehl des Unternehmers abhängig war, daß er auf die Arbeitsbedingungen, unter denen er die Arbeit verrichten mußte, gar keinen Einfluß hatte, daß diese sich vielmehr ausschließlich nach dem Maßstabe größtmöglichen Profits richteten, stand durchaus noch nicht im Bewußtsein der Menschen. Das Bürgertum und alle die Volksschichten, in deren Hand die Staatsleitung und Gesetzgebung lagen, wehrten sich unter dem Banne der Fiktion von der allgemeinen rechtlichen Freiheit gegen die Erkenntnis und Anerkennung dieses neuen Tatbestandes. Man schob dem Arbeiter selbst die Schuld zu, seinem mangelnden Wirtschaftssinn, seinen Lastern, seiner Faulheit.[23]

Erst als das soziale Elend zur Massenerscheinung wurde, und im großen Organismus des Staatsvolkes noch andere Volkskreise von dieser Krankheit in Mitleidenschaft gezogen wurden, ging man zögernd und widerwillig von den alten Vorurteilen ab. Erst in einem weitvorgerückten Stadium der industrie-kapitalistischen Entwicklung kam es so zur ersten sozialen Gesetzgebung. Die Entwicklung der Folgezeit auf dem Gebiete arbeitsrechtlicher Gesetzgebung zeigte zwei Wege, auf denen man den Mißständen begegnen wollte, die persönliche Abhängigkeit des Arbeiters mildern wollte. Der Staat gab Rahmenschutzgesetze für die Arbeitszeit, für den Schutz von Gesundheit und Sittlichkeit, die in jedem Betrieb, bei jedem Arbeitsverhältnis Geltung und Anwendung finden mußten. Mit der Demokratisierung aller Lebensverhältnisse schlug die Gesetzgebung 1918 auch einen anderen Weg ein; es kam jetzt auch in das Arbeitsverhältnis ein demokratisch-parlamentarischer Zug. Die Arbeiter, vereinigt in Betriebsbelegschaft und Gewerkschaft, erhielten selbst maßgebenden Einfluß auf die Gestaltung ihrer Arbeitsbedingungen. Durch das Arbeitsrecht wurde die Freiheit des Arbeitgebers in der Gestaltung der Arbeits-

[23]) Man vergl. dazu zeitgenössische Urteile, die Sombart berichtet. Kapitalismus I. 2. S. 802 ff.

beziehungen, besonders des Gewaltverhältnisses eingeschränkt. Dadurch ergab sich von selbst für den Arbeiter eine Besserung seiner Lage. Seiner persönlichen Abhängigkeit entsprachen jetzt auch bestimmte Schutzrechte gegen Willkürakte des Unternehmers und gewisse Mitbestimmungsrechte innerhalb des Betriebes.

Gerade die persönliche Abhängigkeit des Arbeiters, in die er in seiner wirtschaftlichen Not immer wieder geraten mußte, und die Auswirkungen dieser Abhängigkeit in den äußeren Arbeitsbedingungen ließen arbeitsrechtliche Normen als notwendig erscheinen, riefen sie ins Dasein. Sie sind es, an die auch heute noch das Arbeitsrecht anknüpft.

Das soll die folgende soziologische Untersuchung des heutigen Arbeitsverhältnisses, besonders der in ihm enthaltenen Gewaltbeziehung, näher zeigen.

§ 6. Soziologische Untersuchung.

2. Die persönliche Abhängigkeit als Grundbeziehung des heutigen, vom Arbeitsrecht geregelten Arbeitsverhältnisses.

a) Das Wesen des Arbeitsverhältnisses.

Jede Arbeit ist Tätigwerden menschlicher Arbeitskraft an einem Arbeitsobjekt, ist „Formung der Umwelt".[1] Arbeitsobjekt ist in der Regel ein Sachgut. Die Gesamtheit der Sachgüter, aus denen und mit deren Hilfe neue ökonomische Werte geschaffen werden, faßt man unter den Begriff des Produktivkapitals zusammen. Ausschließlich Sachgüter bilden das Produktivkapital, Rohstoffe, die verarbeitet werden sollen, Hilfsstoffe, Betriebsmittel, wie Maschinen und Werkzeuge, die Betriebsgebäude und Transportmittel, soweit sie in den Dienst des Produktionsprozesses gestellt werden. Es sind die Stoffe und Kräfte der Natur und jene sachlichen Hilfsmittel, die sich der Mensch durch eigene Arbeit vorher geschaffen hat. Diese

---

[1]) Brauer, Produktionsfaktor Arbeit.

Sachgüter, die in den Produktionsprozeß eingehen, das Kapital im volkswirtschaftlichen Sinne, hat im Laufe wirtschaftlicher Entwicklungsgeschichte einen tiefgreifenden Funktionswandel erlebt. Bis auf ganz wenige Ausnahmen stehen die Sachgüter der Erde, soweit sie unmittelbar produktiv verwandt werden, im Eigentum von Einzelmenschen oder von Menschenverbänden. So gehört auch das Produktivkapital nicht der ganzen menschlichen Gesellschaft als solcher, sondern ist Eigentum des Einzelnen. Es ist daher zugleich Kapital im privatwirtschaftlichen Sinne, Erwerbskapital, Kapitalbesitz. Solange in der Wirtschaftsperiode der Haus- und Stadtwirtschaft, der einfachen Warenproduktion Kapitalbesitzer und Arbeiter in ein und derselben Person vereinigt waren, war einerseits die Frage nach der Verteilung des Wirtschaftsertrages auf die beiden Produktionsfaktoren überflüssig, andererseits bestand die Funktion, die Wirksamkeit der Eigentumsinstitution einzig darin, dem Eigentümer ein ausschließliches Nutzungs- und Gebrauchsrecht zu garantieren. Welche von seinen Sachgütern, wie er sein Produktivkapital im Produktionsprozeß verwandte, wie er die Güter durch seine Arbeit neu „formte“ und dadurch neue Werte schuf, das alles lag in seinem freien Ermessen. Durch das heutige industrialisierte „kapitalistische“ Wirtschaftssystem ist in dieser Sachlage eine Wandlung eingetreten. Auf der einen Seite steht der Produktionsmittelbesitzer, auf der anderen Seite der mittellose Arbeiter; die beiden Produktionsfaktoren sind getrennt. Jedoch nur ihre Vereinigung ermöglicht die Produktion. Es gibt für den mittellosen Arbeiter nur einen gesetzlich erlaubten Weg, sich Mittel für die Fristung seines Daseins zu verschaffen, seine Arbeit. Die Arbeit ist also für ihn unbedingt notwendig. Arbeit findet er nur beim Produktionsmittelbesitzer. Er muß also in dessen Dienst treten, muß sich ihm unterordnen, weil er auf die Sachgüter dieses „Kapitalisten“ angewiesen ist. So wird die gewerbliche Arbeit zur abhängigen Arbeit. Die Funktion der Sachgüter des Produktivkapitals hat eine Wandlung erlebt. Das Eigentum an ihnen verschafft ihrem Besitzer Kommandogewalt, das Recht, die Art und Weise, die Organisation der Produktion vorzu-

schreiben.[2] Wegen der Trennung der beiden Produktionsfaktoren Kapital und Arbeit sind also weite Kreise der arbeitsfähigen Menschen darauf angewiesen, ein Arbeitsverhältnis einzugehen. Unter einem Arbeitsverhältnis versteht man „den Inbegriff von Beziehungen zwischen Arbeitnehmern und einem Arbeitgeber . . . zum Zwecke der Arbeitsleistung“.[3] Das Arbeitsrecht regelt diese Beziehungen der Arbeitnehmer. Es ist jetzt die Natur dieser Beziehungen zu untersuchen. Aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses, vor allem aus der Natur der ihm wesenhaften Gewaltbeziehung ist dann der Schluß berechtigt, daß der vom Arbeitsrecht vor allem geregelte Grundtatbestand der der persönlich abhängigen Arbeit ist. Nach Heinrich Pesch lassen sich drei Seiten im Arbeitsverhältnis unterscheiden: 1. der Austausch von Arbeit und Entgelt, 2. die Unterordnung des Arbeiters unter dem Willen des Arbeitgebers, 3. der Schutz der Persönlichkeit des Arbeiters.

1. Das Arbeitsverhältnis ist also zunächst ein Tauschverhältnis. Und doch ist diesem Tauschvorgang ein Wesensmerkmal eigen, das ihn von den anderen Tauschvorgängen im Wirtschaftsgeschehen deutlich unterscheidet. Auch beim Kauf wird

---

[2]) Den Funktionswandel des Eigentums stellt vor allem Karl Renner (a. a. O.) im Anschluß an Karl Marx dar. Vergl. auch Goetz-Briefs: das gewerbliche Proletariat S. 43 f.

[3]) Sinzheimer, Grundzüge S. 169. Hier sei eine kurze Bemerkung über Terminologie eingeschaltet. Als weitester Begriff bei den Verträgen über Arbeit sei mit Lotmar der Ausdruck „Arbeitsvertrag“ angenommen. Es ist also der Vertrag, der schlechthin Arbeit zum Gegenstand hat. Unter diesen allgemeinen Begriff fällt also auch etwa der Verwahrungsvertrag. Er gliedert sich in die besonders bedeutungsvollen Formen des Dienstvertrages und Werkvertrages. Der Dienstvertrag hat im Unterschied vom Werkvertrag nicht erfolgbestimmte, sondern zeitbestimmte Arbeit zum Gegenstand. Nach herrschender Lehre können Dienstverträge wiederum abhängige oder unabhängige Arbeit zum Gegenstand haben. Dienstverträge über abhängige Arbeit nennen wir mit Nikisch und Sinzheimer Anstellungsverträge. Nur sie sind Gegenstand des „Arbeitsvertragsrechtes“. Der Begriff „Arbeitsverhältnis“ kann allen diesen Vertragsformen entsprechen. Gebraucht wird er hier nur im Sinne des abhängigen Arbeitsverhältnisses.

getauscht; der Verkäufer besitzt die Ware, der Käufer Geld, und Ware wird gegen Geld eingetauscht. Auf beiden Seiten stehen Sachwerte, die auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden können. Beim Arbeitsverhältnis steht auf der einen Seite wiederum Geld, auf der anderen aber die Arbeitsleistung, die oben als persönliche, nur dem Menschen eigene Leistung näher gekennzeichnet wurde. Sachwert auf der einen, Persönlichkeitswert auf der anderen Seite. Es ist einleuchtend, daß die Beziehungen zwischen diesen auf völlig verschiedenen Ebenen liegenden Werten keineswegs so einfach und durchsichtig sind wie bei anderen Tauschvorgängen, wo die Austauschgüter leicht auf denselben Nenner Geld zu bringen sind. Wollte man allerdings mit dem Liberalismus die Arbeit als Sache und Ware ansehen, so würde der Tauschvorgang im Arbeitsverhältnis sich um nichts vom Kauf unterscheiden. Die Ware Arbeit würde gegen den durch Angebot und Nachfrage bestimmten Marktpreis ausgetauscht. Daß diese im Hochkapitalismus fast durchweg in die Praxis umgesetzte Theorie dem eigentlichen Tauschvorgang beim Arbeitsverhältnis nicht gerecht wurde, daß sie die Ungleichartigkeit der Tauschgüter gänzlich verkannte und damit auch eine gerechte Bewertung der Arbeitsleistung stets vernachlässigte, das gab der Arbeiterschaft die starke innere Überzeugungskraft zu immer neuen Vorstößen in der Lohnfrage. Die Ungleichartigkeit der Tauschgüter hat H. Potthoff veranlaßt, dem Arbeitsverhältnis den Charakter eines Austausch- oder Schuldverhältnisses praktisch fast ganz abzusprechen. — konsequent auch dem Arbeitsvertrag den Charakter eines Schuldvertrages. — Er führt darüber aus: „Es liegt hier kein Austauschverhältnis vor, sondern ein Organisationsverhältnis. Es werden nicht Vermögenswerte getauscht, sondern Menschen zu einem Arbeitsverbande geeint. Der Arbeitnehmer verspricht nicht Sachleistungen, sondern sich selbst. Er schuldet nicht einzelne Arbeitsleistungen, sondern räumt die Verfügung über seine Arbeitskraft ein. . . . Das Arbeitsrecht

---

[4]) Pesch, Lehrbuch III. S. 193.

ist kein Teil des Schuldrechtes, sondern ein Personenrecht".[5] Demgegenüber ist nachdrücklich zu betonen, daß Arbeitnehmer und Arbeitgeber sich im Arbeitsverhältnis auch als Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen.[6] Es ist gewiß eine Streitfrage, was Objekt des vom Arbeitnehmer im Anstellungsvertrage gegebenen Schuldversprechens ist. Beim Kauf-, Miet- und Pachtvertrage ist das grundsätzlich klar; es ist eine Sache, ein Recht, eine Kundschaft u. s. w. Beim Anstellungsvertrag sind Gegenstand des Leistungsversprechens zunächst nicht Einzelleistungen.[7] Wer nämlich Einzelarbeitsleistungen verspricht, schließt einen Werkvertrag. Man wird jedoch auch nicht sagen können, Gegenstand des Arbeitsversprechens sei die Person des Arbeitnehmers[8] oder seine von ihm unlösliche Arbeitskraft.

---

[5]) Potthoff in Arb.R. 1922 S. 276. Mehr der hier vertretenen Ansicht entsprechend in einem Nachwort zu Silberschmidt: Zum Rechtsbegriff des Arbeitsrechts in Arb.R. 1923 S. 419. Vergl. hierzu auch Kreller a. a. O. S. 16 Anm. 24.

[6]) Eine andere, hier nicht weiter zu erörternde Frage ist es, ob das Arbeitsverhältnis in Zukunft noch mehr den Charakter eines Organisationsverhältnisses annimmt, ob dies unserer heutigen Arbeitsweise besser entspricht. Hier ist das heute Bestehende festzustellen. Die Feststellungen, daß Arbeitsverhältnis heute auch ein Schuldverhältnis ist, besagen nicht, daß auch die von Potthoff und von nationalsozialistischen Theoretikern vertretenen Ideen eines Organisationsverhältnisses als rechtspolitische Forderung abzulehnen sei Vgl. auch Potthoff: Wesen und Ziel des Arb.R. und Arbeitsrecht, das Ringen um ein werdendes Recht.

[7]) So richtig Potthoff a. a. O. Vor allem auch mit ausführlicher Begründung Nikisch: Anstellungsvertrag a. a. O. S. 6 ff.

[8]) Charakteristisch für diese Ansicht ist folgende Stelle: „Wer . . . keine Mittel zu Leben und Arbeit besitzt, wer die Erlaubnis, auf deutschem Boden sein, wirken und Leben zu dürfen, nicht durch Hingabe von Vermögenswerten erkaufen kann, der muß sich selbst in den Dienst eines anderen stellen, der Produktionsmittel hat und sie durch seine Beschäftigung nutzbar macht. Die Parteien eines solchen „Dienstvertrages" stehen weder gleich noch verfügen sie über Gleiches; der Arbeitnehmer leistet nicht Vermögenswerte, sondern sich selbst. Er verspricht nicht einzelne Leistungen, sondern räumt dem Arbeitgeber die Verfügung über seine Kraft ein." (Potthoff in Arb.R. 1922 S. 272; Arbeitsrecht d. Ringen um ein werdendes Recht S. 25.)

Einen solchen rein personenrechtlichen Vertrag, in den über die ganze physisch-geistige Persönlichkeit eines Menschen verfügt wird, kennt das heutige Recht jedenfalls nur beim Eheabschluß und bei der Adoption. Trotz mancher Vergleichspunkte zwischen Arbeitsverhältnis und Ehe liegt in dieser Richtung keine Parallele. Der Arbeitnehmer verspricht vielmehr die Herstellung eines bestimmten Zustandes, eines bestimmten Verhaltens. Er verspricht, sich nach Anweisung des Arbeitgebers zu betätigen, zu dem Arbeitgeber ein tatsächliches Verhältnis herzustellen, kraft dessen der Arbeitgeber von ihm Einzelarbeitsleistungen verlangen kann. Er genügt dieser Verpflichtung schon dann, wenn er sich zur Arbeitsleistung bereit hält. Es liegt dann nur noch am Arbeitgeber, durch sein Befehlsrecht neue Verpflichtungen des Arbeitnehmers, nämlich die zur Erbringung von Einzelleistungen, zu begründen. Übt der Arbeitgeber trotz Arbeitsbereitschaft des Arbeitnehmers sein Befehlsrecht nicht aus, so hat er nicht alles seinerseits erforderliche getan. Besteht nämlich die Verpflichtung des Arbeiters nur darin, sich zur Arbeitsleistung zur Verfügung zu halten, und nach Befehl des Arbeitgebers zu arbeiten, d. h. die durch diesen Befehl neu ins Leben gerufene Verpflichtung zu Einzelleistungen zu erbringen, so ist seine Verpflichtung aus dem Anstellungsvertrage auch dann schon erfüllt, wenn er in Arbeitsbereitschaft ist, der Arbeitgeber aber keine konkreten Einzelarbeitsleistungen von ihm fordert. Auch dann ist also ein Lohnanspruch gegeben.[9] Das Herstellen eines tatsächlichen Verhältnisses zwischen den Vertragsparteien, kraft dessen der Arbeitgeber Einzelverpflichtungen für den Arbeitnehmer begründen kann, ist also Gegenstand des Schuldversprechens. In diesem Sinne verstanden, ist es richtig, wenn man sagt, der Arbeitnehmer räume dem Arbeitgeber ein Verfügungsrecht über seine Arbeitskraft ein.[10] Da jedoch bei der Unlöslichkeit der Arbeitskraft von der Person des Arbeitnehmers allzu leicht mit dieser Wendung die Vorstellung verbunden ist, als sei der

---

9) Vergl. Nikisch, Anstellungsvertrag S. 9 passim.

10) Vergl. § 4 der Durchführungsbestimmungen über den Steuerabzug vom Arbeitslohn.

Arbeiter nun nicht mehr „Person", sondern nur noch willenloses Werkzeug, darum kann man sich einiger Bedenken gegen diese Formulierung nicht verschließen. Zwar ist die Arbeitsleistung, die er auf Grund des Vertrages auf Befehl des Arbeitgebers hin zu erbringen hat, vom Arbeitnehmer nur mit seiner Person zu erfüllen, ist der Erfolg der Betätigung der von seiner Person untrennbaren Arbeitskraft. Aber obwohl der Arbeitnehmer nur mit seiner Person und in Unterordnung unter die Befehlsgewalt des Arbeitgebers die Leistung erbringen kann, bleibt seine Verpflichtung dennoch eine schuldrechtliche. Zielt nämlich ein Rechtsverhältnis darauf ab, daß der eine Teil vom anderen eine Leistung (Sachleistungen oder sonstige Leistungen) fordern kann, so spricht man von einem Schuldverhältnis (§ 241 B. G. B.).[11]

Doch kann der moderne Anstellungsvertrag trotz dieser seiner unverkennbaren schuldrechtlichen Elemente nicht einfach unter die anderen Schuldverträge wie Kauf, Miete, Pacht eingereiht werden, wie es das B. G. B. im Prinzip noch tut. So war es im römischen Recht.[12] Die locatro conductio operarum war, da sie ursprünglich fast nur für Sklaven galt, mit der Sachmiete wesensgleich. Genau so wie die Römer sich Pferde zum Wa-

---

[11]) Die auch schuldrechtlichen Elemente werden heute von der herrschenden Lehre anerkannt, stark unterstreicht sie vor allem Silberschmidt. (Deutsches Arb.R. S. 12 ff. S. 56 ff. und an vielen anderen Stellen.) Für ihn ist das Arbeitsverhältnis wesentlich ein „dauerndes Schuldverhältnis". Für ihn ist es also das schuldrechtliche Element, das wesentlich den Charakter des Arbeitsvertrages bestimmt. (Vergl. „Arbeitsverhältnis und Schuldverhältnis" in J.W. 1923 S. 221. Richtig auch von Gierke: dauernde Schuldverhältnisse a. a. O. S. 360.)

[12]) Gegen Auffassungen, die aus den Normen des römischen Rechtes eine mangelnde Achtung der Römer vor der Person, auch dem hörigen, dienenden Menschen erschließen wollen, sei betont, daß eine rechtssoziologische Betrachtung ein anderes ergibt. Zwar konnte rechtlich gesehen der Herr mit dem Sklaven tun und lassen, was er wollte. Er konnte ihn sogar töten. Aber aus manchen Quellen ergibt sich, daß dies durch Religion und Sitte in der Regel unmöglich wurde, daß doch andere Einflüsse auch dem Sklaven einen gewissen Persönlichkeitsschutz zu sichern wußten.

rentransport mieten konnten, genau so konnten sie sich Sklaven von einem Sklavenhalter mieten. Später, als sich auch Freie der früher so verachteten Lohnarbeit zuwandten, änderte sich der Charakter der locatio conductio operarum als eines reinen Mietvertrages durchaus nicht, nur war jetzt der Arbeiter und der Vermieter der Arbeitskraft identisch. Wie die Sachmiete wies also dieser römische Dienstvertrag ausschließlich schuldrechtliche Elemente auf. Wie vor allem Otto v. Gierke nachgewiesen hat,[13] geht aber unser heutiger Dienstvertrag auf eine zweite Wurzel zurück, auf den deutschrechtlichen Treudienstvertrag, „dessen älteste Form der Vertrag des Gefolgsmannes mit dem Gefolgsherrn ist, und der dann seit der fränkischen Zeit als Kommendation in mannigfach ungleicher Ausgestaltung begegnet. Der Treudienstvertrag ist Selbsthingabe in Dienstbarkeit ohne Opferung der Persönlichkeit. . . . Der Treudienstvertrag ist ein personenrechtlicher Vertrag, kein Schuldvertrag. So bildeten auch den wesentlichen Inhalt des Vertrages die Herstellung eines dauernden . . . die Person als solche ergreifenden Bandes. Darin gleicht er einem familienrechtlichen Vertrage.[14] Zweifellos erfüllte der Treudienstvertrag zu seiner Zeit auch die Funktionen eines unentgeltlichen Arbeitsvertrages. Nur beruhte die Pflicht zur Leistung von Diensten auf Seiten des Gefolgsmannes und die Pflicht des Gefolgsherrn, seinen Mannen Unterhalt zu gewähren, nicht auf schuldrechtlicher, vertraglicher Verpflichtung, sondern war die selbstverständliche, natürliche Folge des engen Bandes, das der Treudienstvertrag zwischen Gefolgsmannen und Herren geknüpft, der Schicksals- und Lebensgemeinschaft, die dieser Vertrag begründete.

Es wäre falsch, den modernen Arbeitsvertrag ausschließlich auf diese Wurzel zurückzuführen. Tatsächlich wurzelt er tief im Personenrecht, ist also nicht nur reiner Schuldvertrag, wie ihn das römische Recht auffaßte. Denn auch das moderne Arbeitsrecht kennt eine Gehorsams- und Treuepflicht des Arbeit-

---

[13]) Otto v. Gierke, Die Wurzel des Dienstvertrages a. a. O.

[14]) O. v. Gierke, Die Wurzeln des Dienstvertrages S. 40.

nehmers, kennt eine Schutz- und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Wie die rein personenrechtlichen Ansprüche im Rechtsverhältnis der Ehe, kann auch die Leistung von Diensten aus dem Dienstvertrage nicht durch Geldstrafe oder Haft erzwungen werden (§ 888 Abs. 2, ZPO.). Man kann also darum der Ansicht Potthoffs ebensowenig beipflichten, wenn er im Anstellungsvertrag einen personenrechtlichen Organisationsvertrag sieht, wie der Meinung zahlreicher Juristen, die ihn nach Analogie des römischen Rechtes als reinen schuldrechtlichen Vertrag behandelt wissen wollen. Schuldrechtliche und personenrechtliche Elemente enthält der Anstellungsvertrag, und es ist daher nicht unberechtigt, ihn über die andern Schuldverhältnisse hinauszuheben und ihn als einen „Vertrag eigener Art",[15] einen „contractus sui generis"[16] zu bezeichnen. Es ist wohl eine objektiv nicht lösliche Frage — weil die Lösung nach Zeiten und Völkern verschieden ausfallen müßte — ob im Anstellungsvertrag die schuldrechtlichen die personenrechtlichen Elemente überwiegen oder umgekehrt, ob man mit mehr Berechtigung den Arbeitsvertrag als einen „Schuldvertrag mit personenrechtlichem Einschlag"[17] bezeichnen soll, oder das durch ihn begründete Arbeitsverhältnis als „personenrechtliches, soziales Organisationsverhältnis mit auch schuldrechtlichem Inhalt".[18] Eine allzu starke Übersteigerung des einen Elementes zu Ungunsten des andern dürfte theoretisch unhaltbar sein, und die Schlußfolgerungen einer solchen Übersteigerung auf das Arbeitsverhältnis würde zu Ergebnissen führen, die den Seinsverhältnissen klar widersprechen und darum auch praktisch unbrauchbar sind. Ebenso ist es nicht angängig, das Arbeitsverhältnis, das durch einen solchen Vertrag ganz eige-

---

[15]) Sinzheimer, Grundzüge S. 120. Vergl. v. Gierke, Dauernde Schuldverhältnisse a. a. O. S. 407, 409 ff.

[16]) Pesch, Lehrbuch III. S. 153.

[17]) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch S. 88. Ähnlich Oertmann a. a. O. S. 21, besonders aber Silberschmidt, Deutsches Arbeitsrecht S. 12 ff., S. 56 ff. Ders. „Arbeitsverhältnis und Schuldverhältnis" in J.W. 1923 S. 221.

[18]) Potthoff in Arb.R. 1925 S. 241 ff.

ner Art begründet wird, nur als reines Schuldverhältnis oder nur als personenrechtliches Verhältnis anzusehen. Als Inbegriff der Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer umfaßt es schuldrechtliche und personenrechtliche Beziehungen, sowohl die Beziehung Gläubiger-Schuldner als auch die Beziehung Herr-Diener.

Die personenrechtlichen Beziehungen im Arbeitsverhältnis beruhen auf der Tatsache der Unterordnung des Arbeiters unter die Leitungs- und Direktionsgewalt des Arbeitgebers. Ein solches Gewalt- und Abhängigkeitsverhältnis findet sich nicht in anderen Schuldverhältnissen, wenigstens nicht wesensnotwendig. Zwar kann auch in einem durch einen Darlehensvertrag begründeten Rechtsverhältnisse der Schuldner in eine gewisse wirtschaftliche und psychologische Abhängigkeit vom Darlehensgeber geraten. Aber eine solche Folge besonderer äußerer Umstände, wie sie der Einzelfall mit sich bringen kann, bestimmt doch nicht den Wesens- und Sinngehalt der Rechtsform: Darlehensverhältnis. Ein Unterordnungsverhältnis, wie es dem Arbeitsverhältnis spezifisch eigen ist, findet sich auch nicht in anderen Schuldverhältnissen, deren Objekt die Leistung von Arbeit darstellt. Darauf wurde oben schon kurz hingewiesen. Eine nähere Untersuchung der Grundbeziehung der Abhängigkeit im heutigen Arbeitsverhältnis wird auch darauf noch näher einzugehen haben. Sie wird das Konkretisierungsrecht des Gläubigers vom Befehlsrecht des Arbeitgebers, die Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers von der Pflicht des Schuldners zur vertragsmäßigen Leistung zu unterscheiden haben.

b) Das Wesen der Gewaltbeziehung im Arbeitsverhältnis.

Es wurde oben gezeigt, daß menschliche Arbeit stets Tätigwerden des physo-psychischen Kompositums Mensch ist. Die Abhängigkeit muß also den arbeitenden Menschen als Person berühren, nach seiner körperlichen und geistigen Seite hin. Darum wird man die persönliche Abhängigkeit stets nach zwei Richtungen hin aufweisen müssen, nach dem rein tatsächlichen körperlichen, räumlichen und zeitlichen Unterworfensein unter

fremde Gewalt und nach den psychischen Reflexwirkungen dieses äußeren Seins auf das innere Leben des Arbeiters. Das positive Recht kann nur äußere Tatsachen und Ereignisse berücksichtigen, Vorgänge im Inneren, im psychischen Bereich des Menschen höchstens insoweit, als sie in rechtlich-relevanter Weise an die Außenwelt dringen, in Erklärungen und Handlungen ihren Ausdruck finden. Für rechtspolitisches Denken, bei Erwägungen, wie sie der Gesetzgeber vor Erlaß neuer Normen anzustellen hat, spielen diese Reflexwirkungen eine große Rolle. Sie können aber im Rahmen dieser Arbeit nur zuweilen gestreift werden.

Unter persönlicher Abhängigkeit im Arbeitsverhältnis versteht man das Unterworfensein eines freien Menschen unter fremde Leitungsgewalt. Sie ist also:

1. Gewaltunterworfensein,

also ein zwischenmenschlicher Beziehungszustand von gewisser Dauer. Diese allgemeine Beziehung Gewaltunterworfensein ist also zunächst Gegenstand der Untersuchung. Die Gewalt des Gewalthabers auf der einen Seite und das Untergeordnetsein des Gewaltunterworfenen auf der anderen Seite entsprechen sich in Bezug auf Umfang, Intensität und Auswirkung. Das Leben und das heutige Recht kennen zwischenmenschliche Beziehungen verschiedener Art. Schließen A und B einen Kaufvertrag, so sind ihre rechtlichen Beziehungen obligatorischer Art. Das trotz aller gesellschaftlichen Verflechtung auch im gewissen Sinne eigenständige Individuum hat in Zeitperioden, die dieser Eigenständigkeit Anerkennung zollten,[19] ein gewisses Maß von Freiheit. Dieser wenn vielleicht auch nur beschränkt freie Mensch kann dann rechtlich wirksame Beziehungen mit anderen freien Menschen anknüpfen, kann sich im Bereich seiner Freiheitssphäre verpflichten. Die Gesellschaft, in der solche Beziehungen entstehen, stellt sie, wie schon dargelegt, in ein Ordnungssystem, verleiht u. U. der Verpflichtung rechtliche Er-

[19]) Im Zeitalter der Sklaverei, wo dem Sklaven die Eigenschaft der Rechtspersönlichkeit aberkannt wurde, finden wir es, daß er auch keinerlei obligatorische Verträge abschließen kann.

zwingbarkeit. Die obligatorischen Beziehungen des Arbeitsverhältnisses wurden schon erörtert. Ganz anderer Natur ist die hier behandelte Beziehung des Gewaltunterworfenseins, und es ist daher nicht haltbar, auch diese Beziehung als eine obligatorische anzusehen, das Befehlsrecht des Arbeitgebers nur als ein gesteigertes Forderungsrecht anzusehen.[20] Auf welche Wurzeln ist nun diese zweite zwischenmenschliche Beziehung, die der Macht, der Gewalt, des Führertums, oder wie man sie sonst formulieren mag, zurückzuführen?

Denkmöglich wäre zunächst eine rein ökonomische Erklärung, die alle Machtbeziehungen etwa auf das Eigentum zurückführen möchte, auf das Eigentumsrecht an Menschen im Zeitalter des Patriarchats und der Sklaverei, die im heutigen Abhängigkeits- und Untertänigkeitsverhältnis nur eine durch die Zeit etwa modifizierte Nachwirkung jener alten Eigentumsverhältnisse sieht. Aber auch im patriarchalischen Zeitalter ist das Eigentumsrecht an Menschen keineswegs die einzige Quelle der Machtbeziehungen; natürliche, physische und psychische Überlegenheit des Mannes über Weib und Kinder, über hörige Knechte und Mägde war, wie gezeigt, sogar das Primäre, war die natürlichere Rechtsquelle. Auch vor dem Zeitalter des Patriarchats und der Sklaverei gab es, wie die Ethnologie lehrt, Formen menschlichen Gesellschaftslebens in Familie, Sippe und Stamm. Auch in ihnen gab es Herrschaft und Führermacht. Diese beruhten nicht auf dem Eigentum des Führers an den Gewaltunterworfenen. Jedenfalls läßt sich aber das heutige Gewaltverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern in keiner Weise auf ein solches Eigentumsrecht des Unternehmers über seine Arbeiter zurückführen. Wie noch zu zeigen ist, steht der heutige Arbeitnehmer in einem wesentlich anderen Verhältnis zum Arbeitgeber als der Hörige und Sklave zum Hausherrn. Das Befehlsrecht des Unternehmers ist nicht Eigentumsrecht an Menschen, das Eigentumsrecht an den Produktionsmittel ist jedoch der Grund für dieses Befehlsrecht.

Die allgemeine Erklärung der Machtbeziehung sei daher

---

[20]) So vor allem Nawiasky a. a. O.

auf eine ontologisch breitere Basis gestellt. Erforderlich ist dazu ein Einblick in das Wesen der Gesellschaft.[21]) Die Gesellschaft wird von der Theorie meist aufgefaßt als lose Zusammenballung vieler Menschenatome oder als organische Ganzheit. Die erste Ansicht sei hier die individualistische genannt. Das unab-

[21]) Die inhaltliche Umschreibung des Gesellschaftsbegriffes, des Grundbegriffes der Soziologie, ist in der Literatur überaus verschieden. Doch kann auf diese Grundfrage einer ganzen besonderen Wissenschaft hier nicht ausführlich eingegangen werden, es seien nur kurz die Ansichten einiger Hauptvertreter der jüngsten Zeit angeführt. Nachdem die Soziologie lange Zeit „evolutionistisch" war, und vor allem drei Schulen aufwies, die intellektuelle von Comte, die biologisch-organische Schule von Spencer und die ökonomische Schule von Karl Marx, zeigt die jüngste Zeit vor allem zwei Richtungen. Einmal wird eine sogenannte formale Soziologie vertreten. Für L. v. Wiese („Beziehungssoziologie" i. Handw. d. Soziol.) gibt es keine Gesellschaft als etwas Festes, einheitlich und natürlich Gewachsenes, wie es sich in Familie, Sippe und Volk zeigt. „Es gibt kein Substantivum, das man Gesellschaft nennen könnte, es gibt nur ein zusammengesetztes Geschehnis . . . Da Beziehungen erst durch abstraktes Denken erkennbar werden, bildet die Sprache zuvor einen fingierten Gegenstand: „Gesellschaft" a. a. O. S. 66. Er löst, gestützt auf eine funktionale Naturwissenschaft, alles in Beziehungen auf, in Freund- und Feindverhältnisse. Dieser Beziehungszusammenhang ist grundlegend für das ganze Weltgeschehen. Die tatsächlichen sozialen Gebilde, wie die Familie, sind nur Verdichtungen solcher Beziehungen. Vertreter der verstehenden Soziologie sind Max Weber, Sombart und Spranger, die sich besonders auf die heute weithin herrschende Strukturpsychologie stützen. Nach Max Weber gibt es sinnvolle, zusammenhängende Einheiten, die verstanden werden müssen, um den innersten Kern des Gesellschaftslebens zu erfassen. Als Anhänger moderner Naturwissenschaft erkennt er bei der Bestimmung dieser sinnvollen Gegebenheiten keine Substanz an, beruft sich nicht auf Wirk- oder Zweckursächlichkeit im Geschehen, sondern sieht sie im funktionalen Zusammenhang. Es gibt daher keine teleologisch geeinte Ganzheit, sondern nur eine Summe von Individuen, die durch den Zusammenhang gleicher Funktionen aufeinander hingerichtet sind. Nach Sombart („Grundformen des menschlichen Zusammenlebens" i. Handw. d. Soziol.) kann „menschliche Gesellschaft nur als ein Neben-, Für-, Gegen, Miteinander von „Rudeln" gedacht werden", ähnlich natürlichen Tiergemeinschaften. Die menschliche Gesellschaft ist aber besonders über Tierrudel heraus-

hängige, eigenständige Individuum steht für sie im Zentrum alles Geschehens. Die zweite sei die organische genannt; sie ist entweder kollektivistisch, wenn sie das Individuum nur in seiner Gliedhaftigkeit im Rahmen einer Ganzheit sieht, oder solidaristisch, wenn sie ihm neben seiner gesellschaftlichen Verbundenheit auch eigene Lebensbereiche beläßt, die ihm als Individuum wesensgemäß sind. Oben wurde schon hingewiesen auf die im Wesen des Menschen, in seiner Naturanlage begründete Hinbezogenheit auf andere, gleichgeartete Wesen und auf eine Gemeinschaft, die als höhere Lebenseinheit einen bestimmten Kreis menschlicher Individuen umfaßt. Wir wiesen auf die soziale Verflochtenheit seines ganzen körperlichen und seelischen Seins, auf die notwendige gesellschaftliche Beziehung seines Handelns und Arbeitens hin.

Es sind also nicht nur beziehungslose, unabhängige Atome, welche die Gesellschaft bilden. Diese ist vielmehr eine aus der natürlichen Hinordnung der Individuen natürlich gewachsene Personengesamtheit, die mit selbständigen objektiven Zwecken

---

gehoben durch die „Geisthaftigkeit" des Menschen. Sie ist „eine Mehrheit von Menschen, die in einem Sinnzusammenhang stehen, d. h.: die von einer geistigen, ihnen übergeordneten Realität zu einer Einheit zusammengehalten werden, einer geistigen Wesenheit, an der sie ihr Verhalten orientieren". (a. a. O. S. 221 ff.). Auch Spranger betont den inneren, sinnvollen Zusammenhang, der die Gesellschaft als ein Mehr erscheinen läßt als eine bloße mathematisch errechenbare Summe von Einzelmenschen. Im Gegensatz zu allem Atomistischen und Naturwissenschaftlichen im Bereiche der Psychologie und Gesellschaftslehre wehrte er sich gegen alles schier chemische Auflösen der Gesellschaft in ihre letzten Elemente, sondern er nimmt sie als etwas Gegebenes an und sucht den ihr innewohnenden Sinnzusammenhang zu verstehen. Die Systematiker der verstehenden Soziologie" — man könnte auch O. Spann mit seiner Ganzheitslehre hinzurechnen — haben das Verdienst, bei der inhaltlichen Bestimmung, was Gesellschaft sei, sie als etwas objektiv Gegebenes, Sinnvolles über die bloße mathematische und daher jederzeit bestimmbare Summe von Einzelmenschen hinauszuheben. Diese, sinnvolle Einheit sahen wir oben verkörpert in objektiven Zwecken, die der Gesellschaft als solcher gestellt sind. Über die hier nicht genannten Ansichten über das Wesen der Gesellschaft informiert gut Th. Geiger, „Gesellschaft", i. Handw. d. Soziol.

ausgestattet ist.[22]) Solche objektiven Zwecke sind z. B. die Sicherung ordnungsgemäßen Zusammenlebens und die Beschaffung von Existenzmitteln für alle Glieder der Gesellschaft. Sie können nur verwirklicht werden durch die Individuen; denn nur diese können handeln. Handeln vieler Einzelmenschen wird aber nicht ohne weiteres einheitliches Gesellschaftshandeln. Die objektiven Zwecke der Gesellschaft werden nicht automatisch durch willkürliches Handeln ihrer Glieder erreicht. Die Einzelnen müssen vielmehr gleichgerichtete Glieder im Ganzen werden, müssen zu einem „Einheitsverhältnis" zusammengefaßt werden. Ihr Handeln darf nicht mehr entgegenwirken, sondern muß auf gleiche Ziele hingeordnet werden. „Damit das Einheitsverhältnis bestehen kann, ist eine rechtliche Macht erforderlich, welche die Einzelnen unter einem Gebot und unter einer Ordnung zu einheitlichem Wirken zusammenfaßt." So ist also mit dem Wesen der Gesellschaft, mit den ihr innewohnenden objektiven Zwecken die Autorität, die Macht, der Einheitswille notwendig gegeben; denn ohne einen solchen Einheitswillen scheitert die Erfüllung der objektiven Gesellschaftszwecke an dem Gegeneinander der vielen Individualwillen. Obligatorische Beziehungen sind dazu nicht genügend, denn durch sie treten nur selbständige Individuen zueinander in Einzelbeziehungen. Hier handelt es sich aber um Beziehungen der Individuen zur Gesellschaft. Es sind also „organische" Einheitsbeziehungen erforderlich. Hier sei das Wesen dieser organischen Beziehungen, das nach dem oben Gesagten schon erkennbar ist, nochmals kurz im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis umrissen. Erst ihre klare Abgrenzung von den obligatorischen Beziehungen kann Forderungsrecht und Gewaltrecht als wesensverschiedene Kategorien aufweisen, gibt den letzten Grund dafür, warum eigentlich der abhängige Arbeiter von jedem persönlich-haftenden Schuldner durch ein besonderes Schutz-

---

[22]) Aus dieser organischen Gesellschaftsauffassung, in der aber dennoch dem Individuum seiner Wesensnatur gemäß selbständige Lebensbereiche belassen werden, ist z. B. die päpstliche Enzyklika Quadragesimo anno, ihre Staats-, Eigentums- und Lohnlehre zu verstehen. Sie konkretisiert sich dort in der sogenannten berufsständischen Ordnung.

recht ausgezeichnet ist. Auszugehen ist dabei wieder von den oben entwickelten Gedanken über Individuum und Gesellschaft. Es gibt Sozialformen, Formen menschlichen Zusammenlebens, die natürlich gewachsen sind, die im Naturrecht wurzeln, und die darum nicht durch ausklügelnden Menschengeist willkürlich geschaffen oder abgeändert werden können. Genannt seien hier nur Familie und Staat. Sie selbst und die in ihnen obwaltende Einheitsgewalt beruhen nicht auf vertraglicher Grundlage, nicht auf Rechtsgeschäft. Und dennoch sind sie da. Das neugeborene Kind schließt nicht mit seinen Eltern — auch nicht stillschweigend — einen Vertrag, in dem es Unterwerfung und Gehorsam verspricht. Es räumt nicht rechtsgeschäftlich dem Vater die Befugnis ein, zu erziehen, zu befehlen, zu strafen.[23]) Die Gewalt im Staate beruht auch nicht auf einem Vertrag aller Staatsbürger, wie es die Anhänger von Hobbes sich dachten. Die Gewalt ist in beiden Fällen eine ursprüngliche, mit den Gesellschaftsformen und ihrem Wesen notwendig gegebene. In dieses Geflechte von organischen Einheitsbeziehungen, in ein solches Macht- und Gewaltverhältnis wird der Mensch in der Regel hineingeboren. Das Hineingestelltwerden in eine solche Gesellschaftsform ist dann von seinem Willen unabhängig. Ein solches Einheitsverhältnis, in das man hinein-geboren oder ohne eigenen Willensentschluß hinein-gestellt wurde, war in der Frühzeit auch das Arbeitsverhältnis. Die zur gemeinsamen

---

[23]) Die Scheidung zwischen obligatorischen und organischen Beziehungen fand wohl zuerst Eingang in die Rechtswissenschaft, als man versuchte, den allgemein spürbaren Unterschied zwischen Obligationenrecht und familienrechtlichen Beziehungen herauszuarbeiten. Hier war es vor allem Savigny, welcher den Unterschied so charakterisierte: „Bei den Obligationen ist es die partielle Unterwerfung des einen unter des anderen Willen. Bei der Familie ist es ein natürlich-sittliches, daneben auch rechtliches Lebensverhältnis, welches durch beider Verbindung fortwährend hervorgebracht werden soll, und wobei eine solche Unterwerfung gar nicht Inhalt des Rechtsverhältnisses ist, welches vielmehr nur in dem allgemeinen, gegen alle gerichteten Anspruch auf Anerkennung des Daseins dieses Familienbandes besteht.“ (Savigny: System I. S. 387. Vergl. auch S. 348 f. derselbe: Obligationenrecht I. S. 15 f. Vergl. Jellineck: System der Subj. öff. Rechte S. 83 ff.).

Arbeit zusammengeschlossene Menschengruppe war zunächst die Familie, später die zum Haushalt, zur familia, gehörende Sklavenschar, dann die gutsherrliche Hofgemeinschaft der Leibeigenen und Hörigen.[24]) Der naturhafte Zusammenhalt der arbeitenden Menschengruppe hat sich mehr und mehr gelockert. Die Arbeitsgemeinschaft der Familie ist höchstens auf dem Lande noch beibehalten, und auch dort zeigen sich schon Zeichen der Auflockerung.

Die mit den naturhaft gewachsenen Arbeitsgemeinschaften notwendig gegebene Einheitsform hat sich auch auf all die Formen ausgedehnt, die nicht mehr innerlich zusammengewachsen waren, sondern sich durch freie menschliche Initiative bildeten. Die Notwendigkeit, daß auch in diesen künstlich gebildeten Gesellschaftsgruppen ein Neben- und Gegeneinanderarbeiten vermieden werde, begünstigte die Übernahme der in der bisherigen arbeitenden Gesellschaft vorgefundenen Einheitsform.[25]) Die Auswirkungen der organischen Beziehungen im praktischen Leben sind auch völlig anderer Art, als die der obligatorischen Beziehungen. Bei den Einheitsverhältnissen hat der Gewalthaber meist ein Zwangs- oder Disziplinarrecht,[26]) der Gewaltunterworfene ist zu Gehorsam und Ehrfurcht verpflichtet.[27]) Diese

---

[24]) Der Eindruck des persönlichen organisch-natürlichen Bandes, wie es sich beim Arbeitsverhältnis zeigte, war am Ende des 18. Jahrhunderts noch so stark, daß das Preuß. Allg. Landrecht (II. Teil Tit. V.) das Gesinderecht ins Familienrecht aufnahm. Vergl. dazu Wallbracht S. 17, Potthoff i. Arb.R. VIIII. Sp. 259 ff.

[25]) So Jellineck a. a. O. S. 85. „Jeder Verband, am meisten aber der kraft konstanter, einheitlichen Willen zu ihrer Realisierung erheischender Zwecke zur Persönlichkeit erhobene, qualifiziert seine Mitglieder. In jedem ist eine Verbandsgewalt vorhanden, der die Verbandsmitglieder innerhalb der Kompetens des Verbandes subjiziert sind.“

[26]) Darauf weisen hin Hölder a. a. O. S. 325. Crome a. a. O. Bd. IV. S. 498; vergl. Enneccerus a. a. O. Bd. IV. S. 107.

[27]) So Hölder a. a. O. S. 330. Crome Bd. IV, S. 498; zum ganzen auch Enneccerus a. a. O. Bd. I. S. 169 ff.; vergl. auch die Pflichten des Staatsbürgers dem Staate gegenüber. Giese a. a. O. S. 189.

dem reinen Obligationenrecht wesensfremden[28]) Rechte finden sich auch tatsächlich nur dort, wo eine natürliche oder künstliche Einheitsform menschlichen Zusammenlebens und -Arbeitens gegeben ist. Sie finden sich auch im Arbeitsverhältnis. Jedenfalls ist das Arbeitsverhältnis heute ein Einheitsverhältnis. Inhalt des Anstellungsvertrages ist also nicht nur ein obligatorisches Leistungsversprechen, sondern auch das Einrücken in ein Beziehungsverhältnis spezifischer Art, in ein Einheitsverhältnis. Nicht nur Arbeitensollen folgt als Pflicht aus dem Anstellungsvertrag, sondern auch Unterwerfung und persönliche Abhängigkeit. Der Anstellungsvertrag ist auch Unterwerfungsvertrag; obligatorisch an ihm sind die Bestimmungen, die auf die Austauschbeziehungen von Arbeitsleistung und Lohn gerichtet sind, organisch die heute notwendige Vertragsgrundlage, welche die Beziehungen der Gewalt bezw. Abhängigkeit in jedes Arbeitsverhältnis hineinbringt. Diese Scheidung zwischen obligatorischen und organischen Beziehungen soll aber nicht besagen, daß die organischen Beziehungen keine Rechtsbeziehungen sein könnten,[29]) sie sind nur kein Obligationsrecht. Auch die Machtbeziehungen des Arbeitsverhältnisses sind Rechtsbeziehungen,[30]) wenn sie auf einem im Anstellungsvertrage regelmäßig enthaltenen Unterwerfungsvertrage beruhen. Das Ergebnis sei noch einmal kurz zusammengefaßt: wir finden überall dort, wo eine natürlich gewachsene oder gewillkürte Menschengesamtheit objektive Zwecke zu erfüllen hat, einen Einheitswillen, eine Macht,

---

[28]) Im Obligationenrecht treten zwei vollständig unabhängige Individuen zueinander in eine gewillkürte Beziehung, verpflichten sich auch zu einzelnen Leistungen, die aber nicht derart sind, daß die ganze Person des Verpflichteten umklammert und gebunden wird. Es ist nicht möglich, daß ihr Wille auch über den Rahmen dieser Verpflichtung hinaus nicht mehr frei ist, sondern nur die Leistung, etwa eine bestimmte Sache ist geschuldet. Wird sie vom Schuldner, ja sogar von einem Dritten geleistet, so ist der Schuldner wieder vollständig unabhängig. Es entstehen, von Ausnahmen abgesehen, keine Dauerbeziehungen zwischen den beiden Vertragsparteien.

[29]) Das glaubt offenbar Nawiasky a. a. O.

[30]) Vergl. Sinzheimer, Grundzüge S. 11, besonders auch die dort gegebene Literaturbesprechung.

welche die Beziehungen zwischen Einzelindividuen zu organischen Einheitsbeziehungen gestaltet, zu einem Einheitsverhältnis zusammenfaßt.[31]) Der Einheitswille, die Macht im Einheitsverhältnis äußert sich naturgemäß im Befehl, dem ein Gehorchenmüssen entspricht. Verkörpert wird der Einheitswille meist in einem Einzelmenschen, der über die übrigen Gesellschaftsmitglieder durch Reichtum, Ansehen, Tapferkeit oder Familientradition hervorragt. Das Recht, den Einheitswillen zu verkörpern, ist ihm nicht angeboren oder unmittelbar von Gott verliehen, sondern ist ihm aus der Gesellschaftsform heraus zugewachsen oder ist ihm sogar von der Gesellschaft verliehen. Diese mag allerdings dabei nicht ganz frei sein und an natürliche Gegebenheiten wie Güterbesitz, Tradition und überragende persönliche Eigenschaften Einzelner mehr oder minder gebunden sein. Auch im Arbeitsverhältnis, das, wie gezeigt, auch ein solches Einheitsverhältnis ist, ordnet ein Einheitswille das Handeln vieler Einzelner auf ein Gesamtziel hin. So „wird aus dem Wirken vieler ein Werk", aus den Teilprodukten vieler Hände ein Gesamtprodukt in einer Hand.[32])

Die Macht-Abhängigkeitsbeziehung des Arbeitsverhältnisses ist von jeder anderen, etwa der des Soldaten zum Vorgesetzten, des Staatsbürgers zu den Organen der Staatsgewalt, des Kindes zu seinen Eltern, spezifisch verschieden. Abhängigkeit im arbeitsrechtlichem Sinne ist nämlich

2. Gewaltunterworfensein eines freien Menschen.

Die Abhängigkeitsbeziehungen zwischen Gewalthaber und Gewaltunterworfenen dürfen also nicht schon vor dem Entstehen des Arbeitsverhältnisses existieren; darum müssen wir alle die Fälle hier aus der Betrachtung ausschalten, in denen der Ge-

---

[31]) Wenn man sich der Ausnahmen bewußt bleibt, kann man nach dem teleologischen Gesichtspunkt den Unterschied der organischen von den obligatorischen Beziehungen dahin umschreiben, daß die obligatorischen Beziehungen vorwiegend Individualzwecken, die organische Einheitsbeziehung dagegen Gesellschaftszwecken dienen.

[32]) Sinzheimer, Grundzüge S. 13.

waltunterworfene schon vorher abhängig oder unfrei war. Die Gewalt über Unfreie ist streng zu scheiden von der Gewalt über freie Menschen. Unfrei und dabei gewaltunterworfen war der Sklave des Altertums. Er war im „Stande der Unfreiheit“. Er gehörte zu einem Personenkreis, „welcher in aller Regel durch „Geburt“ als Glied einer Familie, also durch die ihm vom Recht zugerechneten Naturbeziehungen, begründet wird, und daher innerhalb der sozialen Ordnung ökonomisch wie eine ihm anhaftende soziale Qualität erscheint, also als etwas, was privatrechtlich, unabhängig von seinem eigenen Tun, kraft Einverständnisses oder oktroierter Ordnung, originär „ist“, nicht aber: (welche privatrechtlichen „Beziehungen“ er) durch Akte der Vergesellschaftung absichtsvoll sich geschaffen hat.“[33]) Der „Statuskontrakt“, durch den der Sklave sich freiwillig oder unfreiwillig in die Knechtschaft begab, veränderte seine „rechtliche Gesamtqualität“, den „sozialen Habitus“[34] seiner Person; er war fortan im Stande der Unfreiheit. Das Unterworfensein unter die Gewalt gehört wesensnotwendig zu diesem seinem sozialen Habitus. Anders der heutige Arbeiter. Er ist frei. Als rechtlich freier Mensch schließt er mit dem Arbeitgeber einen „Zweckkontrakt“, der im Unterschied vom Statuskontrakt ganz allgemein die Aufgabe hat, „dem Güterverkehr, also Marktgemeinschaft“[35]) zu dienen, hier speziell die Güterproduktion erstrebt.

Ausgeschieden werden aus der arbeitsrechtlichen Betrachtung muß ferner eine Gruppe von Menschen, die zwar auch abhängige Arbeit leisten, deren Abhängigkeit aber nicht gerade durch die Arbeit entsteht, so z. B. die Kinder und die Ehefrau im Betriebe ihres Mannes, der nachgeborene Landwirtssohn auf dem Hofe seiner Ahnen. In diesen Fällen kann man von Arbeit kraft Abhängigkeit, nicht von Abhängigkeit kraft Arbeit sprechen. Für solche Personen besteht schon vor aller Arbeitsleistung eine durch Verwandtschaft oder sonstigen Blutsband begründete Abhängigkeit. Besonders stark wird sie sich überall dort finden, wo Rest-

---

[33]) Max Weber a. a. O. S. 413 ff.
[34]) Ebenda S. 415.
[35]) Ebenda S. 415.

bestände und Nachwirkungen patriarchalischer Vorstellungswelt in die Jetztzeit hineinragen.

Ausgeschlossen werden auch alle die Personen, die in einem öffentlichen Zwangs- und Abhängigkeitsverhältnis Arbeit leisten müssen, z. B. Zuchthäusler, Insassen des Arbeitshauses, Fürsorgezöglinge, Krisenunterstützungsempfänger usw.; eine besondere Konkretisierung erfährt für sie die Abhängigkeit im Arbeitenmüssen. Diese Personen stehen nicht in einem Arbeitsverhältnis,[36]) unterliegen nicht arbeitsrechtlichen Normen.[37]) Der Grund für diesen Ausschluß aus dem Geltungsbereich des Arbeitsrechts ist folgender: wie schon betont, ist das Arbeitsrecht in seiner Grundidee Schutzrecht. Es will den gewaltunterworfenen Arbeiter schützen vor Willkürakten des Gewalthabers. Es will die Abhängigkeit, wenn auch nicht ganz aufheben, so doch in gewisse rechtliche Schranken bannen. Es hat das hohe Gut der Freiheit in den Kreis der rechtlichen Schutzgüter aufgenommen. Wenn es in den oben behandelten Fällen diese Funktion erfüllen wollte, müßte es weit über den Rahmen der eigentlichen Arbeitsbeziehungen in Sphären eingreifen, die sich fast gar nicht mit rechtlichen Normen fassen lassen, natürliche Beziehungen der Verwandtschaft, Beziehungen der Konvention und Sitte. Es ist tatsächlich unmöglich, diese Arbeitsbeziehungen mit denen eines Fabrikarbeiters gleichzustellen, der auf Grund eines Arbeitsvertrages gegen einen bestimmten Lohn zeitbe-

[36]) Es gibt allerdings heute häufig Fälle, wo z. B. Söhne im Landwirtschaftsbetrieb ihres Vaters regelrecht angestellt sind, Lohn empfangen und, was vielfach dabei allein beabsichtigt ist, und schon zu groben Mißbrauch geführt hat, in den Wintermonaten Arbeitslosenunterstützung empfangen.

[37]) So hat das R.A.G. (Bensh. S. XII, S. 450) richtig die Arbeitnehmereigenschaft bei einer Diakonissin verneint. Ebenso die Arbeitnehmereigenschaft des Ehemanns im Geschäftsbetrieb seiner Frau. Doch ist gerade in dieser Frage seine Rechtsprechung nicht ganz einheitlich. Bejaht wird die Arbeitnehmereigenschaft des Ehemannes, wenn die abhängige Dienstleistungspflicht sich nicht nur als natürlich sittliche, dem Eheband entwachsene Pflicht darstellt, sondern auf einen regelmäßigen Lohndienstvertrag beruht, und wenn alle sonstigen Merkmale des Arbeitsverhältnisses gegeben sind. (Bensh. S. IX, S. 510 XIII S. 468.)

stimmte Arbeit leistet. Weil in den oben genannten Fällen die Arbeitsbeziehungen nur einen Teil eines größeren Abhängigkeitskomplexes bilden, haben wir ihre Regelung dort zu suchen, wo dieser spezifische Abhängigkeitstatbestand rechtlich geordnet wird, etwa im Verwandtschaftsrecht. Allen diesen Menschengruppen gegenüber ist der gewaltunterworfene Arbeiter ein freier Mensch. Er ist im Vollbesitz des rechtlichen Dürfens, er darf sich durch Verträge verpflichten, darf eine Ehe eingehen, ist privaten Hoheitsrechten entzogen, alles juristische Tatbestände, die man den mittelalterlichen Hörigen durchaus nicht zusprechen konnte. Das Zeitalter des Freiherrn vom Stein hat die Unfreiheit als Status beseitigt und hat auch dem arbeitenden Volke die volle Rechtsfähigkeit und Freiheit verliehen. Und doch ist der Arbeiter im Rahmen des Arbeitsverhältnisses gewaltunterworfen. Doch ist diese Abhängigkeit ihm nicht angeboren, bedeutet auch keineswegs eine Schmälerung seiner Rechtspersönlichkeit. Sie besteht nur dann und nur insoweit, als der Arbeitsuchende sich — meist durch Vertrag — freiwillig der Gewalt unterwirft. Daher bedeutet das im Anstellungsvertrag gegebene Gewaltunterwerfungsversprechen inhaltlich etwas völlig anderes, als der „zeitlich befristete Selbstverkauf in die Sklaverei"[38]) oder die locatio conductio operarum. Es besagt nicht Hingabe der ganzen Persönlichkeit in die Gewalt eines Fremden, der vollständiges Verfügungsrecht darüber erlangte. Der Anstellungsvertrag begründet nur ein Rechtszustand, der die Handlungs- und Verfügungsfreiheit des Angestellten zugunsten des Direktionsrechtes des Unternehmers einschränkt, ohne dabei seine Rechtsfähigkeit anzutasten. Auch der Vermieter einer Wohnung behält sein Eigentumsrecht daran, die Ausübung dieses Rechtes ist aber durch Vertrag, soweit es die Benutzung anbelangt, zugunsten des Mieters eingeschränkt. So auch der abhängige Mensch. Er ist frei, aber der mit dem Arbeitsverhältnis gegebene Rechtszustand hindert ihn daran, seine Freiheit sich voll auswirken zu lassen. Wie das Eigentumsrecht in dem einen Falle, so ist auch die Freiheit in diesem Falle nicht beseitigt. Die recht-

[38]) Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft S. 680.

liche Fähigkeit des abhängigen Menschen Verträge abzuschließen, Rechte zu haben und zu erwerben, privaten Hoheitsrechten entzogen zu sein, wird durch den Zustand, in dem er sich befindet, nicht berührt. Er bleibt als Person die gleiche, einerlei, ob er abhängig oder nicht abhängig ist."[39]) Freiheit und Abhängigkeit stehen also in konträrem, nicht in kontradiktorischem Gegensatz zueinander. Vorliegen von Abhängigkeit bedeutet noch nicht schlechthin Verneinung jeglicher Freiheit. Nur soweit Vertrag und Arbeitstradition die Abhängigkeit ausdehnen, nur insoweit ist die Freiheit eingedämmt. Es ist daher eine Verkennung des Primates der rechtlichen Freiheit vor dem rechtlichen Ausnahmezustand der Abhängigkeit, wenn Potthoff in allzu energischer Abwehr der schuldrechtlichen Auffassung vom Arbeitsvertrag annimmt, der Arbeiter verspreche nicht Sachleistungen, sondern sich selbst, er räume dem Arbeitgeber die Verfügung über seine Arbeitskraft ein.[40]) Daß die Freiheit allerdings häufig gefährdet war, und die Abhängigkeit nur allzu bereitwillig über die Sphäre des eigentlichen Arbeitsvollzugs ausgedehnt wird, soll nicht bestritten werden. Aber es ist ja gerade die Aufgabe des Arbeitsrechtes, die Freiheit zu garantieren und eine Ausdehnung der bei der heutigen kombinierten Arbeitsweise im gewissen Maße notwendigen Abhängigkeit gegen übermäßige Herrsch- und Machtgelüste der Arbeitgeber zu verhindern.

3. Unter fremder Leitungsgewalt steht der Arbeitnehmer. Der Einheitswille, welcher der Arbeit Zweck, Ziel und Weg weist, wird verkörpert in einen von den Arbeitenden verschiedenen Willensträger, regelmäßig dem Arbeitgeber oder in einem von diesem bestellten Vertreter, einem Direktor. Daß im heutigen Arbeitsbetrieb ein Einheitswille notwendig ist, wurde schon hervorgehoben.[41]) Warum wird aber der Einheitswille gerade

[39]) Sinzheimer, Grundzüge S. 20.

[40]) Potthoff i. Arb.R., a. a. O. 1922 S. 276. Wie weit man dieser Auffassung allerdings beitreten kann und wie weit ihre Formulierung anzunehmen ist, wurde oben schon dargelegt. Vergl. dazu Nipperdey in Staudingers Komm. a. a. O. Anm. 1—3 c. zu § 611. Richtig Sinzheimer S. 16, Jacobi S. 48, Nikisch, Anstellungsvertrag S. 1 ff.

[41]) Vergl. dazu Marx, Kapital S. 216.

durch den Produktionsmittelbesitzer verkörpert? Denkbar wäre es doch auch, daß der Träger des Einheitswillens kein Fremder wäre, sondern aus freiwilliger Wahl der Gewaltunterworfenen hervorginge, als Organ oder Repräsentant der arbeitenden Gemeinschaft den Einheitswillen darstellte, verwaltete; das ist auch wirklich überall dort der Fall, wo rechtlich oder vor allem wirtschaftlich Gleichberechtigte sich zu Zusammenarbeit vereinigen und dabei einem die Leitungsgewalt übertragen. Die Arbeitenden im Betrieb sind nicht wirtschaftlich gleichberechtigt. Die Arbeitnehmer kommen mit leeren Händen, ohne Produktionsmittel, können nur ihre Arbeitskraft zur Produktion beisteuern. Die natürlich gewachsene oder gewillkürte Gesellschaft ist, wie oben dargelegt, die primäre Quelle der Macht, ist aber in der Wahl dessen, in dem sich die Macht, der Einheitswille verkörpern soll, nicht frei. So ist es auch im Arbeitsverhältnis. Die Produktionsmittel verleihen dem Arbeitgeber eine solche soziale Vorzugsstellung, daß der mittellose auf die Produktionsmittel angewiesene Arbeiter gar nicht anders kann, als die dem Unternehmer kraft dieses Güterbesitzes zugewachsene Machtstellung anzuerkennen, sich ihm unterzuordnen. Die im Betrieb arbeitende Gesellschaft ist vom Unternehmer nach seinem Gutdünken ausgewählt.[42]) Wieder ausgeschieden wird jeder, der die Machtstellung des Unternehmers durch entsprechende Handlungen nicht anerkennen will, der nicht gehorcht. Das bedeutet aber eine Verlagerung der Funktion des Eigentums. Jeder Eigentümer von Produktionsmitteln erlangt nämlich, wenn er diese in die Güterproduktion einsetzt, sie im eigenen Betrieb arbeiten läßt, zugleich durch die Eigentumsmacht an den Gütern auch Recht über die Menschen, die an und mit seinen Gütern arbeiten. Das Eigentum, dessen Funktion ursprünglich nur die rechtliche Garantierung einer gewissen Gütermenge für die Existenzsicherung des Einzelnen und seiner Familie war, verleiht jetzt Kommandogewalt. Dieser Funktionswandel des Eigentums ist von Karl Renner im Anschluß an Karl Marx

[42]) Er muß sich allerdings bei Einstellungen im Rahmen der mit der Betriebsvertretung vereinbarten Richtlinien halten. (§ 78 B.R.G.) Vergl. dazu Baum a. a. O. S. 65.

besonders deutlich aufgezeigt worden. Fällt das Sondereigentum, so fällt auch der fremde Gewaltwille. Der in einem dann fortdauernden kombinierten Arbeitssystem doch notwendige Einheitswille würde dann etwa verkörpert in einem Menschen, der „Organ eines Gemeinwesens wäre, das ihn und alle Einzelnen umfaßt", oder „Geschäftsführer einer Gemeinschaft, in der die Einzelnen Gewaltunterworfene und Gewalthaber zugleich sind."[43]) Grund einer überschießenden, durch das Wesen des Arbeitsverhältnisses nicht bedingten fremden Gewalt ist das Eigentum an den Produktionsmitteln, oder richtiger die Stellung dieser Güter im heutigen Gesellschaftsgefüge. Ohne Abschaffung des Sondereigentums ließe sich die fremde Gewalt im Arbeitsverhältnis auf ein durch den Arbeitsvollzug gefordertes Mindestmaß zurückführen, wenn man seine innergesellschaftliche Stellung dadurch ändern würde, daß es sozial zu Gunsten des Allgemeinwohls gebunden und in seinen individualistischen Auswirkungen beschränkt würde. So will es bekanntlich die christliche Naturrechtsphilosophie, die in der päpstlichen Enzyklika „Quadragesimo anno" ihren Ausdruck findet.[44]) M. E. zeigt gerade das deutsche Arbeitsrecht, daß es möglich ist, trotz Beibehaltung des Sondereigentums und der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis das Sondereigentum zugunsten des sozial Schwächeren einer starken Bindung zu unterwerfen und seine allzu starke innergesellschaftliche Machtstellung zu verhindern.[45]) Gewiß, es ist noch fremde Gewalt, welcher der Arbeitnehmer unterworfen ist, aber sie ist nicht allgemein, nicht

---

[43]) Sinzheimer, Grundzüge S. 16.

[44]) Vergl. hierzu bei Gundlach a. a. O. Q. a. Randn. 45, 46; v. Nell-Breuning a. a. O. S. 87.

[45]) Das Arbeitsrecht, das besonders in seinen parlamentarischen Institutionen durch die Nationale Revolution eine grundlegende Umwandlung erfährt, wird diese Grundtendenz in Zukunft noch energischer in die Wirklichkeit umsetzen. Unter Beibehaltung des Privateigentums wird der Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" auch in den Beziehungen des Produktionsmittelbesitzers zum mittellosen Arbeiter erhöhte Geltung erlangen müssen.

grenzenlos, sondern ist vielen sozialrechtlichen Bindungen unterworfen.

4. Die fremde Gewalt, welcher der Arbeitnehmer unterworfen ist, ist Leitungsgewalt. Die Gewalt über die abhängigen Menschen ist in jahrhundertelanger Entwicklung immer mehr eingeschränkt worden. Im Altertum war es die absolute Gewalt über Leben und Tod, die der Dominus über seine Sklaven ausübte. Im Mittelalter äußerte sich die Gewalt des Grundherrn über seine Hörigen in Rechten, welche die persönliche Freiheit der Untergebenen stark einschränkten, ja fast völlig beseitigten, das Recht auf Frondienst, die Grundgerichtsbarkeit, das Recht, Kriegsdienste zu fordern, Ehegebote und -verbote auszusprechen. Der heutige gewaltunterworfene Arbeiter hat eine wesentlich andere Stellung inne, wenn er auch geschichtlich und soziologisch gesehen der Nachfolger des römischen Sklaven und des mittelalterlichen Hörigen sein mag. Er ist, wie wir sahen, grundsätzlich frei. Die Beziehung persönlicher Abhängigkeit im Arbeitsverhältnis ist nur ein vertragsmäßig begründeter Ausnahmezustand. Entsprechend ist die Gewalt des Arbeitgebers über den Arbeiter keine absolute wie im römischen Recht, auch keine so weitgehende wie im Hörigkeitsverhältnis. Sie ist vielmehr grundsätzlich auf ein Mindestmaß von Befehlsrecht im Rahmen des Arbeitsprozesses beschränkt. Bestimmt wird dieses Maß von Befehlsgewalt durch den Anstellungsvertrag oder durch die Verkehrsüblichkeit. Meist wird es die Bestimmung des Arbeitsortes, der Arbeitszeitverteilung und Weisungen über die Art und Weise des Arbeitsvollzugs umfassen. Oben wurde die auf einem organischen Einheitsverhältnis beruhende Befehlsgewalt des Arbeitgebers schon ihrem Ursprung und Wesen nach unterschieden von dem auf einem obligatorischen Verhältnis beruhenden Anweisungsrecht eines jeden Gläubigers. Es sei noch einmal kurz formuliert: Der Gläubiger spezifiziert eine schon bestehende Leistungspflicht. Der Arbeitgeber erzeugt durch seinen Befehl neue Pflichten auf Seiten des Arbeitnehmers, nämlich die zur Erfüllung der befohlenen Einzelleistungen.[46]) Auch in-

[46]) So richtig Nikisch, Anstellungsvertrag S. 38 ff.

haltlich läßt sich dieser Unterschied feststellen. Dem Gläubiger steht kein Recht zu, in den Arbeitsvollzug einzugreifen, Vorschriften über die Verwendung der Arbeitszeit, das Arbeitstempo, den Arbeitsort, meist auch nicht über die Person des Leistenden zu machen. Er kann nur die vertragsgemäße Leistung, genauer das Leistungsergebnis näher umschreiben. Der Schuldner braucht nicht zu gehorchen. Diese Pflicht ist nicht Vertragspflicht. Der Gläubiger kann wohl eine Leistung, die seinen näheren Wünschen nicht entspricht, als nicht vertragsmäßig ablehnen, wenn er diese Wünsche durch Anweisung an den Schuldner zum Vertragsinhalt gemacht hat. Alle die genannten Befehlsrechte, die dem Gläubiger nicht zustehen, hat jedoch der Arbeitgeber. Leitungsgewalt besagt rechtliches Befehlendürfen aller Handlungen, die im Rahmen des Arbeitsprozeßes dem Arbeitgeber notwendig und zweckdienlich erscheinen. Abgesehen vom allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben ist die Befehlsgewalt in besondere Schranken gebannt, auf die unten noch einzugehen ist. Das Wesen echter Befehlsgewalt wird dadurch nicht berührt.

Das Ergebnis dieses Abschnittes sei kurz zusammengefaßt: Das Arbeitsrecht regelt die Beziehungen der Arbeitnehmer, vor allem das Arbeitsverhältnis, d. h. ihre Beziehungen zu einem Arbeitgeber. Das Arbeitsverhältnis ist seiner Natur nach sowohl Schuldverhältnis als auch Gewalt- und Einheitsverhältnis. In dieser arbeitsrechtlichen Untersuchung hatte die Gewaltbeziehung bzw. die Beziehung der persönlichen Abhängigkeit besondere Beachtung zu finden; denn Arbeitsrecht ist Schutzrecht und knüpft gerade an diese Beziehung an. Eine Untersuchung dieser Abhängigkeitsbeziehung ließ diese erkennen als Unterworfensein eines rechtlich freien Menschen unter fremde Leitungsgewalt. Diese formale Bestimmung des arbeitsrechtlichen Materialobjekts „menschliche Arbeit" erscheint für die Bestimmung des arbeitsrechtlich-relevanten Tatbestandes hinreichend und notwendig. Der Rechtsbegriff der abhängigen Arbeit ist damit gewonnen.

Die Grundbeziehung der persönlichen Abhängigkeit im Arbeitsverhältnis, also das Unterworfensein eines freien Men-

schen unter fremde Leitungsgewalt, ist der soziale Lebenstatbestand, an den vor allem das Arbeitsrecht anknüpft. Das Wesen der Abhängigkeit zu bestimmen, wie es hier geschehen ist, ist oft an Hand praktischer Fälle nicht ganz einfach, weil in einzelnen Arbeitsverhältnissen noch andere Momente hinzutreten, welche die Abhängigkeit beeinflussen und verstärken können. Diese die Abhängigkeit verstärkenden Momente sind nicht essentiell, sondern höchstens konnotativ, d. h. natürlich für den Idealtypus: Arbeitsverhältnis. Weil in einzelnen Fällen viele solcher nichtwesentlicher Momente bestärkend auf das Abhängigkeitsverhältnis einwirken, ist es leicht erklärlich, daß die Ansichten in der Literatur bei der Bestimmung des wesentlichen Momentes weit auseinandergehen. So sehen viele das Wesen der Abhängigkeit, wie sie also bei jedem Arbeitsverhältnis notwendig auftritt,[47]) in der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Arbeitenden vom Arbeitgeber. Tatsächlich stehen sich die Arbeitsvertragsparteien bei Abschluß und Erfüllung des Arbeitsvertrages wirtschaftlich gesehen nicht gleich.[48]) Darauf hat schon Adam Smith, allerdings in besonderem Hinblick auf die Frage der Lohnregelung hingewiesen.[49]) Treten sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber als Einzelne gegenüber, wie es vor dem Abschluß unabdingbarer Tarifverträge praktisch fast regelmäßig der Fall war, so tritt die wirtschaftliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers deutlich zutage. Der Arbeiter, dessen einzige Erwerbsquelle in der Regel der Lohn ist, muß arbeiten und verdienen. Er ist gezwungen, ein Arbeitsverhältnis einzugehen. Er kann nicht lange warten, bis sich ihm ein Arbeitsverhältnis zu günstigen Bedingungen bietet. Er muß meist zugreifen, wo er gerade eine Arbeitsgelegenheit findet. Bei dem fast regelmäßigen Überangebot an Arbeits-

---

[47]) Für Hueck-Nipperdey (I S. 21) ist es dem Begriff des Arbeitnehmers wesensnotwendig, daß er in einem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisse stehe.

[48]) Molitor: Das Wesen des Arbeitsvertrages S. 75 ff. Melsbach a. a. O. S. 21, öfters Potthoff.

[49]) Adam Shmith a. a. O. I. Bd. S. 91 ff.

kräften treten die Arbeitnehmer miteinander in schärfste Konkurrenz. Wachsendes Angebot bei gleichbleibender Nachfrage bedeutet aber Sinken des Lohnes und Verschlechterung der übrigen Arbeitsbedingungen, wie es die Entwicklung des 18. und 19. Jahrhunderts zeigte. Der Arbeitgeber wird natürlich unter den konkurrierenden, gleich qualifizierten Arbeitern den anstellen, der zu Bedingungen arbeiten will, die für ihn, den Arbeitgeber, besonders günstig sind. Zwar ist diese wirtschaftliche Abhängigkeit heute nicht mehr so fühlbar. Durch unabdingbare Tarifverträge sind die Lohnsätze allgemein festgesetzt. Diese müssen eingehalten, dürfen bei Abschluß der Einzelarbeitsverträge nicht unterschritten werden. Man erörterte in den letzten Jahren vielfach die Frage, wie sich bei dem Auf und Ab des Wirtschaftsgeschehens bei den vereinbarten Tarifsätzen eine größere Elastizität erreichen lassen könne. Vielfach wurde diese Gelegenheit dazu benutzt, einen Vorstoß gegen die Unabdingbarkeit zu unternehmen. Würde aber die Unabdingbarkeit des heutigen Tarifvertrages beseitigt, so wäre dieser damit in seinem innersten Wesen getroffen. Er wäre ohne sie macht- und wirkungslos. Seine normativen Bestimmungen würden dann nicht mehr allgemeingültig angemessene Arbeitsbedingungen schaffen, würden dann nicht mehr automatisch in jeden Arbeitsvertrag eingehen, der im räumlichen, zeitlichen und beruflichen Geltungsbereich des Tarifvertrages geschlossen wird. Die Arbeitsbedingungen wären vielmehr der privaten Regelung der Arbeitsvertragsparteien, des einzelnen Arbeitgebers und des einzelnen Arbeitnehmers, anheimgegeben. Der Individualwille könnte dann den Kollektivwillen, wie er im Tarifvertrag zum Ausdruck kommt, willkürlich abändern. Das wäre gleichbedeutend mit einem Hinabstoßen des Arbeitnehmers in eine ganz drückende wirtschaftliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber. Es würde nämlich bedeuten, daß unter dem wirtschaftlichen Druck des Arbeitgebers die Löhne rapid sinken würden — die übrigen Arbeitsbedingungen würden sich entsprechend verschlechtern. — Will man also nicht ganz ungerechtfertigt dem Unternehmer eine solche beherrschende Monopolstellung verschaffen und den Arbeiter in eine große wirtschaftliche Abhän-

gigkeit hinabstoßen, so darf man das Institut des unabdingbaren Tarifvertrages nicht antasten. Es ist zwar denkbar, daß sich bei einer Umgestaltung des Tarifvertrages im Nationalsozialistischen Staat die bisherigen Formen des Zustandekommens eines solchen Tarifvertrages ändern, weil diese ja auf demokratisch-parlamentarischen Grundgedanken beruhen. Den Gedanken der Unabdingbarkeit allgemeinverbindlicher Schutznormen, die in die Einzelarbeitsverträge eingehen, wird man aber nicht preisgeben, sondern mit dem Führerprinzip in organische Verbindung bringen. Allerdings wird man dabei nicht mehr jene schematische Regelung der Arbeitsbedingungen für das ganze Reichsgebiet finden, wie sie viele Tarifverträge kannten, sondern in ihnen mehr die örtlichen und betrieblichen Besonderheiten berücksichtigen. Der Gedanke der Werksgemeinschaft wird auf dem Gebiete des Tarifvertragswesens bei der Schaffung unabdingbarer Arbeitsnormen den örtlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags einengen helfen. Das gilt vor allem für die Bestimmungen über Arbeitslohn und Arbeitszeit. Das Gesetz über die Treuhänder der Arbeit weist bereits diese Tendenz auf. Solange aber dem Tarifvertrag vom Staat die Kraft und Zwangsgewalt von Rechtsnormen verliehen bleibt, ist die wirtschaftliche Abhängigkeit — soweit es sich um den Lohn und die Existenzmittel des Arbeiters handelt — in weitem Maße behoben. Und doch wird man auch heute noch unter der Herrschaft unabdingbarer Tarifverträge im gewissem Sinne von wirtschaftlicher Abhängigkeit sprechen können. Zwar wird sie vom Standpunkt bürgerlich-rechtlicher Betrachtungsweise, für die sich jedes rechtlich-relevante Interesse mit ganz wenigen Ausnahmen nur auf das Vermögensinteresse konzentriert, unbeachtlich sein, weil ihre Auswirkungen in der Hauptsache auf psychischen Gebiete liegen. Gedacht ist zunächst an das Gefühl dauernde Abhängigkeit von den Produktionsmitteln eines Fremden und von dessen Willen, diese Mittel im Produktionsprozeß zu verwenden, arbeiten zu lassen. Der Arbeiter hat heute meist keine andere Erwerbsquelle als seine Lohnarbeit, muß vielmehr in den Dienst fremder Produktionsmittelbesitzer treten, um seinen Lebensunter-

halt zu sichern. Dieses Abhängigsein von fremden Produktionsmitteln ist ein dauerndes. Es besteht keine Aussicht für die Schaffung einer eigenen, selbständigen Existenzbasis, weder für den Arbeiter selbst noch für seine Kinder, die auch wieder — wie die Sklaven im Altertum — in eine wirtschaftliche Abhängigkeit hineingeboren werden.[50]) Dieses dauernde Abhängigsein von den Mitteln Fremder charakterisiert so recht die wirtschaftliche Lage eines großen Teils der heutigen Lohnarbeiterschaft, des Proletariats[51]) im eigentlichen Sinne. Wie ein unabänderliches Schicksal liegt es über diesen Menschen, daß ihnen keine Möglichkeit des Aufstiegs und der Schaffung eigener Existenzmittel bleibt.

Die zweite Ausdrucksform wirtschaftlicher Abhängigkeit trat besonders in der letzten Vergangenheit sehr deutlich hervor. Kein Arbeiter, der noch an der Maschine stand, wußte, ob er nicht bald den Betrieb verlassen mußte, um sich in das endlose Heer der Arbeitslosen einzureihen. Gewiß, das Arbeitsrecht kennt einen gewissen Kündigungsschutz, kennt ein Einspruchsrecht des Betriebsrates gegen Kündigungen aus gesetzlich

---

[50]) Wie Götz Briefs sagt: „Wird die Lohnarbeit für den Durchschnitt der Lohnarbeiter zum dauernden Berufe, Lohnarbeit wird „Stand"; der Lohnarbeiter ist dauernd im Lohnsystem verhaftet, und diese dauernde Verhaftung ins Lohnverhältnis umschließt die Erblichkeit desselben: wenn der Lohn nur Konsumfond ist, kann die Aufzucht der jungen Generation nur konsummäßig dotiert werden; sie wächst also immer wieder neu ins Lohnverhältnis hinein." (Das gewerbliche Proletariat S. 148.)

[51]) Nach Briefs ist „Proletarier . . . der Lohnarbeiter (oder nicht beamtete Gehaltsbezieher), der in der fortlaufenden Veräußerung seiner Arbeitskraft seine ausschließliche oder für die Lebenshaltung entscheidende Einkommensquelle hat, und daher zur dauernden Reproduktion des Lohnarbeitsverhältnisses gezwungen ist" (a. a. O. S. 150). An diesen Gedanken, daß es Proletarier als „Stand", als Klasse gebe, knüpfen manche Theoretiker an und bezeichnen wegen der besonderen rechtlichen Schutzbedürftigkeit dieser Volksschichten das Arbeitsrecht als ihr besonderes Schutzrecht. Dieses Recht soll jedem einzelnen Proletarier als Mitglied dieser Klasse gewährt werden ohne Rücksicht auf seine tatsächliche Schutzbedürftigkeit. (Caskel in D.J.Z. 1918 Sp. 543.)

nicht zulässigen Gründen (§ 84 ff. B.R.G.). Aber es sind dies nur gesetzlich genau festgelegte Fälle, in denen sich die Kündigung als Willkürakt oder Kampfhandlung des Arbeitgebers darstellt. Aber besonders in wirtschaftlichen Krisenzeiten mag der Arbeitgeber oft gezwungen sein, einen Teil seines Betriebes still zu legen oder die Arbeit einzuschränken und daher eine Anzahl seiner Arbeiter zu entlassen; war es früher die stete Sorge um die Lohnfrage, war der Lohn früher ein steter Unsicherheitsfaktor im Leben des Arbeiters, so ist es jetzt die Frage der Arbeitsgelegenheit, die Sorge um die Arbeitsstelle. Mag auch für dem Arbeiter hinter der Entlassung nicht sofort das Gespenst des Hungers stehen, mag er auch aus der Arbeitslosenversicherung soviel bekommen, daß er gerade noch leben kann, die stete Sorge, seine Arbeitsstelle zu verlieren, ist für den arbeitswilligen Arbeiter jedenfalls doch eine quälende Erscheinung seines Arbeitslebens. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist auch in dieser Form beachtlich, und es wäre sicher ein sehr ideales, wenn auch schwer zu verwirklichendes Ziel der Gesetzgebung, wenn sie neben der Lohnsicherung auch eine gewisse Sicherung der Arbeitsstelle erreichen könnte. Dieses hohe Ziel wird heute von den verantwortlichen Führern des Staates mit aller Energie verfolgt.

Ist nun diese wirtschaftliche Abhängigkeit bestimmend für das Wesen des Arbeitsverhältnisses, muß man also statt „abhängige Arbeit" genauer „wirtschaftlich abhängige Arbeit" sagen? Die Frage ist zu verneinen. So sehr auch das Verhältnis wirtschaftlicher Abhängigkeit das Arbeitsverhältnis in einzelnen Fällen beeinflussen und besonders drückend machen kann, es ist doch nicht wesenskonstituierend in dem Sinne, daß man bei seinem Fehlen nicht mehr von einem Arbeitsverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinne sprechen könnte. „Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist eine häufige, aber nicht unbedingte Begleiterscheinung des Arbeitsvertrages[52]), ist daher „nicht begriffsnotwendig mit der Arbeitnehmerstellung ver-

---

[52]) Jacobi, Grundlehren S. 52 ff.

bunden"[53]). Zwar spielt, worauf L. Richter hinweist,[54]) die wirtschaftliche Abhängigkeit in der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes als Merkmal des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses eine bedeutende Rolle, aber im übrigen knüpfen Recht und Rechtsprechung nicht eigentlich an diesen besonderen Lebenstatbestand wirtschaftlicher Abhängigkeit an. Natürlich darf diese, wenn sie im Einzelfalle vorliegt oder gar bei Abschluß und Ausführung des Arbeitsvertrages besonders mitbestimmend war, von der Rechtsprechung nicht übersehen werden, denn „die ungünstige wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers, die in der Entgeltlichkeit und Dringlichkeit des Arbeitsgeschäftes ihren Ausdruck findet, steigert . . . das Rechtsbedürfnis, dem zu dienen die rechtspolitische Aufgabe des Arbeitsrechts ist."[55]) Dieser wirtschaftlich-schwachen Stellung des Arbeitnehmers trägt auch das Arbeitsrecht Rechnung. Es läßt sich nicht verkennen, daß unser ganzes Tarifvertragsrecht besonders auch die wirtschaftlichen Beziehungen im Arbeitsverhältnis beeinflussen will. In diesem Sinne ist auch die wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers Objekt arbeitsrechtlicher Regelung. Aber die wirtschaftlichen Beziehungen sind nicht die einzigen vom Tarifvertrag geregelten Beziehungen. Alle Beziehungen des Arbeitsverhältnisses, soweit sie kollektiver Vereinbarung zugänglich sind, finden doch ihre Regelung. Und für das Arbeitsverhältnis ist die Lohnbeziehung nicht notwendig, also nicht wesentliches Moment, wie Entgeltlichkeit auch kein Wesensmerkmal beim Anstellungsvertrag ist. So ist auch wirtschaftliche Abhängigkeit nicht notwendig mit jedem Arbeitsverhältnis verknüpft, wenn es auch meist der mittellose Arbeiter sein wird, der in ein Arbeitsverhältnis eintritt. Man wird also noch nicht einmal alle Fabrikarbeiter als wirtschaftlich abhängig (im engsten Sinne) bezeichnen dürfen. Wenn der betreffende Arbeiter nämlich besonders tüchtig und qualifiziert ist, kann er heute noch andere Arbeit finden. Auch wenn man auf die allgemeine Notwendigkeit hinweist, daß er

---

[53]) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch I. Bd. S. 28.

[54]) Richter, Grundverhältnisse S. 13

[55]) Richter, Grundverhältnisse S. 14.

jedenfalls Arbeitsverträge abschließen muß, um seinen Lebensunterhalt zu verdienen, so lassen sich doch, wie Molitor zeigt,[56]) Fälle denken, wo dies durchaus nicht der Fall ist. Der Arbeiter steht dann zwar in einem Arbeitsverhältnis, aber er kann sich bei dessen Beendigung auch selbständig machen. Auch kann „wirtschaftliche Abhängigkeit . . bei Werkvertrag und freiem Dienstvertrag gegeben sein.[57])“ Sie ist also kein ausschließliches proprium des Anstellungsvertrages. So kann z. B. ein Arzt von einer Krankenversicherung, ein Rechtsanwalt von einem Konzern wirtschaftlich abhängig sein, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen.[58]) Vom Arbeitsrecht werden also solche wirtschaftlich abhängigen Menschen nicht berührt. Zwar übt das Arbeitsrecht seine Schutzfunktionen zuweilen auch über solche Personen aus, die in ausgesprochener wirtschaftlicher Abhängigkeit stehen und bei denen das oben aufgezeigte, für das Arbeitsverhältnis gerade typische Merkmal der persönlichen Abhängigkeit fehlt. Gedacht ist dabei an Heim- und Familienarbeiter. Aber diese „arbeitnehmerähnlichen Personen“, wie sie § 5 Arb.-Ger.Ges. nennt, stehen auch nicht in einem Arbeitsverhältnis (im hier verwandten Sinne). Der Grund liegt darin, daß die persönlichen Verhältnisse dieser arbeitenden Menschen, welche sie zu einer derartigen Verwertung ihrer Arbeitskraft zwingen, und auch die Rückwirkungen ihrer Arbeit für Fremde auf ihre persönlichen Verhältnisse ähnliche Grundlinien aufweisen, wie die abhängige Arbeit im Rechtssinne.[59]) Es wäre also unrichtig, aus der Natur dieser vom Arbeitsrecht miterfaßten Ausnahmefälle verallgemeinernde Schlüsse ziehen zu wollen auf das Wesen der Abhängigkeit im normalen Arbeitsverhältnis. Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß nicht die wirtschaft-

---

[56]) Molitor bei Molitor-Hueck-Riezler S. 70, v. Zwiedeneck weist daraufhin, daß die Über- und Unterordnung im Arbeitsverhältnis schon lange bestand, ehe es wirtschaftliche Abhängigkeit zwischen den Vertragsparteien gab. a. a. O. S. 83 ff.

[57]) Jacobi, Grundlehren S. 52.

[58]) So mit Recht Nikisch, Grundformen S. 95.

[59]) Sinzheimer, Grundzüge S. 29.

liche Abhängigkeit den typischen, wesentlichen Abhängigkeitstatbestand im Arbeitsverhältnis ausmacht, daß sie vielmehr meist bestärkend zur persönlichen Abhängigkeit hinzutritt. Besitzlosigkeit und Angewiesensein auf fremde Produktionsmittel ist regelmäßig der Grund für das Eingehen eines Arbeitsverhältnisses, ist aber nicht der Wesenszug in den Beziehungen innerhalb des Arbeitsverhältnisses.[60])

Das Ergebnis auf eine kurze Formel gebracht lautet: Wirtschaftliche Abhängigkeit ist für die Wesensbestimmung des Abhängigkeitsverhältnisses weder hinreichend noch notwendig. 1. Nicht hinreichend: nicht überall, wo sie bei der Arbeit vorliegt, greift Arbeitsrecht ein. 2. Nicht notwendig: auch wenn sie nicht zur persönlichen Abhängigkeit hinzutritt, knüpft das Arbeitsrecht dennoch seine Folgen an den oben dargelegten Tatbestand persönlicher Abhängigkeit. Wirtschaftliche Abhängigkeit kann fehlen, persönliche Abhängigkeit darf regelmäßig nicht fehlen, soll Arbeitsrecht eingreifen.

Um den Abhängigkeitstatbestand zu analysieren und richtig zu umschreiben, beschritten einige Forscher einen stets sehr empfehlenswerten Weg; sie begleiteten im Geiste den konkreten Arbeiter an die konkrete Arbeitsstelle und beobachteten den Arbeitsvollzug. Sie sahen, wie sich das Arbeitsverhältnis heute tatsächlich auswirkte, wie die Abhängigkeit zutage tritt. Der Arbeiter steht am laufenden Band, er ist als Glied in einen Betrieb eingeordnet, ist als streng wissenschaftlich berechenbarer „Betriebsstoff“ Arbeit so in den Arbeitsprozeß eingespannt, daß er möglichst wenig koste und möglichst viel leiste. Der Arbeitsprozeß ist in unzählige Teiloperationen zer-

[60]) So im wesentlichen auch die herrschende Lehre: Hueck-Nipperdey I. S. 28, Jacobi, Grundlehren S. 52. Richter Grundverhältnisse S. 14. Nickisch Grundformen S. 95. Ders. Anstellungsvertrag S. 3. Kaskel-Dersch, S. 25. Molitor bei M. Hueck-Riezler S. 70. Stenschke S. 8. Mit Recht hält auch das R.A.G. (Bensh. Samml. VIII. S. 287) das Merkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit für nicht entscheidend. Nathael nennt die wirtschaftliche Abhängigkeit als gleich wesentlich mit der persönlichen Abhängigkeit zusammen. A. a. O. S. 89. Kritisch zur ganzen Frage Engländer S. 54 ff., S. 57.

[61]) Goetz-Briefs, Das gewerbliche Proletariat S. 157.

legt; hat doch schon Adam Smith auf die produktionssteigernde Wirkung der Arbeitsteilung hingewiesen. In einem solchen atomisierten Arbeitsprozeß ist der Einzelarbeiter nur Glied einer großen Produktionskette, er führt nur mechanische, kleinste Teiloperationen aus. „Das Streben nach der höchsten Ausnutzung des Betriebsstoffes“ „Arbeitskraft“ „führte zur Mechanisierung des Vollzugs arbeitsteiliger Operationen, machte aus der Arbeit an einem sinnvollen Ganzen den virtuosen Handgriff einer ohnsinnhaften Teilverrichtung.“[62]) Der Betrieb wird zu einem großen Uhrwerk, zu einem komplizierten Ineinandergreifen persönlicher und sachlicher Produktionsmittel. Der Betriebsingenieur hat jeden einzelnen Handgriff mit der Stoppuhr errechnet. Der Arbeiter wird zur Arbeitsmaschine, und doch bleibt der einzige latente Unsicherheitsfaktor in all diesem errechenbaren Ganzen der Eigenwille des Arbeiters und all das mit einem lebendigen Organismus zusammenhängende physisch-körperliche Gehaben. Ihm konnte wirksam nur begegnet werden durch eine straffe Betriebsdisziplin. Sie äußert sich in einem genau ausgeklügelten System schematischer, eingedrillter Bewegungen. Wie der Soldat auf dem Exerzierplatz exakt vom Exerzierreglement genau vorgeschriebene Übungen in seiner Kolonne ausführen muß, so muß es der moderne Industriesoldat im Betrieb tun. Er muß sich in ein engmaschiges Netz von Vorschriften einfangen lassen, sich in einen strengen, toten Arbeitsmechanismus eingliedern, er kommt in „organisatorische Abhängigkeit.“

Aus diesem ganz unbestreitbaren Lebenstatbestand zieht besonders Potthoff die Folgerung, die Abhängigkeit des Arbeitsverhältnisses sei ihrem Wesen nach eine organisatorische.[63]) Es ist zuzugeben, daß die Abhängigkeit sehr verschiedene Formen und Grade annehmen kann, je nach der Organisationsform des

[62]) Briefs ebendort S. 157.

[63]) Folgerichtig sieht er im Arbeitsverhältnis ein reines Organisationsverhältnis. Vergl. auch Molitor: Wesen des Arb.Vertr. S. 88, Nikisch a. a. O. S. 100, Stenschke a. a. O. S. 7. Sie müssen aber dann notwendig den Begriff des Betriebs sehr weit ausdehnen und sogar die Arbeit des Heimarbeiters und die des Bergführers, des Dienstmannes als im Betrieb des anderen geleistete ansehen.

Arbeitsverbandes, in dem die Arbeit geleistet werden soll. Arbeitet z. B. ein Lehrling in der Schreinerwerkstatt mit seinem Meister zusammen, handelt es sich um einen kleinen Betrieb, wird er sogar in den Haushalt des Meisters aufgenommen, wie es bei Lehrlingen häufig der Fall ist, so zeigt das Unterordnungsverhältnis oft patriarchalische Züge; man spricht in diesem Falle sogar von „abgeleiteter väterlicher Gewalt", weil der Lehrvertrag, wie das R.A.G. lebensnah feststellt, ursprünglich vorwiegend auch der Ausbildung und Erziehung in der Familie des Lehrherrn dienen sollte.[64]) Wenn diese Funktion des Lehrvertrages auch heute zuweilen stark in den Hintergrund tritt, so ist doch wenigstens im Kleinbetrieb das persönliche patriarchalische Verhältnis geblieben. Ähnliches wird man sagen können von Dienstboten, von Arbeitern in Landwirtschafts- und gewerblichen Kleinbetrieben. Zwar ist in solchen Fällen die Unterordnung und die persönliche Abhängigkeit u. U. größer, weil die zu leistende Arbeit noch nicht im Voraus bestimmt ist, also von Fall zu Fall durch den unmittelbaren Befehl des Arbeitgebers bezeichnet wird. Aber sie wird oft weniger unangenehm empfunden; entscheidend ist gerade hier die Persönlichkeit des Befehlenden und Gehorchenden. Im Großbetrieb tritt der persönlich befehlende Unternehmer vollkommen hinter die Betriebsdisziplin zurück. Mit dem Schwinden persönlichen Befehlens beim Unternehmer und des persönlichen Gehorchens gegenüber dem unmittelbar erteilten Befehl beim Arbeitnehmer mag auch das Gefühl des Untergeordnetseins bei manchem Arbeiter verblassen. Der Befehl des Unternehmers, den der Arbeiter vielfach garnicht kennt, der vielleicht als juristische Person irgend etwas Unbestimmtes, Ungreifbares ist, wird für den Betrieb objektiviert, erlangt dort allgemeinen Gesetzescharakter. Psychologisch gesehen mag aus diesem Grunde die Unterwerfung für manchen weniger fühlbar sein, jedenfalls ist aber am laufenden Bande, im exakt-funktionierenden Betriebsmechanismus die Bewegungsfreiheit objektiv gesehen stärker gemindert, die tech-

---

[64]) R.A.G. Bd. I. S. 314 ff.

nische, räumliche und werkzeugliche Abhängigkeit bedeutend gesteigert. Erfaßt nun dieses Eingegliedertsein in den Betrieb des Arbeitgebers, diese organisatorische Abhängigkeit das Wesen der Abhängigkeit im Arbeitsverhältnis? Wollte man diese Frage ohne Einschränkung bejahen, so ergäbe sich jedenfalls, daß alle arbeitende Menschen, die nicht dem Betriebe eines Arbeitgebers eingegliedert wären, keine Arbeitnehmer im gesetzestechnischen Sinne seien, in keinem Arbeitsverhältnis stünden. Zwar darf der vielumstrittene Begriff des Betriebes nicht auf den Fabrikbetrieb beschränkt werden. Hier sei darunter verstanden: „Die auf räumlicher Einheit beruhende Vereinigung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur Verfolgung eines von einem Rechtssubjekt gesetzten technischen Zweckes.“[65]) Es dürfte einige Schwierigkeiten machen, die Arbeit des sogenannten „Außenarbeiters“ als eine in den Betrieb eingegliederte nachzuweisen. Sie fällt ja offensichtlich aus der „räumlichen Einheit“, aus der räumlich geeinten Personen- und Sachgesamtheit heraus, ist also nicht organisatorisch abhängig.[66]) Und trotzdem besteht zweifellos zwischen dem Außenarbeiter (für den Hausgewerbetreibenden und Heimarbeiter gilt das Gesagte im gleichen Falle) und seinem Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis.[67]) Der Außenarbeiter bleibt nämlich im Herrschaftsbereich des Arbeitgebers,[68]) er bleibt persönlich abhängig, ohne organisatorisch abhängig zu

---

[65]) Kahn-Freund, Komm. z. B.R.G. S. 78. Nach dem R.A.G. ist es „der wirtschaftliche Gesamtorganismus, der die Betriebseinrichtung nach der sachlichen, den Arbeitgeber und die Arbeitnehmer nach der persönlichen Seite umfaßt.“ R.A.G. E. I. 153.

[66]) Wenn der Außenarbeiter trotzdem unter den arbeitsrechtlichen Bestimmungen steht, die am Betriebsort gelten, wenn er trotzdem vom Betriebsrat seines Stammbetriebes vertreten wird, so geschieht das nicht aus dem Grunde, weil eine organisatorische Eingliederung in den Betrieb fingiert würde, sondern weil die persönliche Abhängigkeit seines Arbeitsverhältnisses ihn an arbeitsrechtlichen Normen teilnehmen läßt.

[67]) Vergl. Kreller a. a. O. S. 5 f. Molitor bei M.-Hueck-Riezler a. a. O. S. 69 ff.

[68]) Sinzheimer, Grundzüge S. 215.

sein. Der Arbeitgeber kann z. B. seine Herrschaftsmacht in Form von Befehlen und Anweisungen an einen Monteur ausüben, der außerhalb des Fabrikbetriebes Maschinen aufzustellen hat. Auch lassen sich Fälle denken, wo jemand, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, in einem Betrieb eingegliedert ist. Der Rechtsanwalt, der laufend für einen Konzern dessen Rechtsgeschäfte erledigt, kann, ohne angestellt zu sein, seine Arbeitsräume im Bürohaus des Konzerns haben, kann mit einer gewissen Regelmäßigkeit zur Teilnahme an den Besprechungen gebeten werden, kann mit Angestellten des Konzerns zusammenarbeiten und kann auch sonst irgendwie in den Verwaltungsbetrieb eingegliedert sein. Und doch liegt kein Arbeitsverhältnis vor, er ist nicht Arbeitnehmer im rechtstechnischen Sinne. Dasselbe ist auch von dem selbständigen Handwerker zu sagen, auch wenn er eingegliedert ist.[69]) Wie wenig Klarheit der Begriff der „organisatorischen Abhängigkeit" in die arbeitsrechtliche Systematik bringt, weist vor allem Molitor treffend nach.[70]) Entscheidend für die Frage, ob die organisatorische Abhängigkeit den wesentlichen Abhängigkeitstatbestand im Arbeitsverhältnis ausmache, ist aber die Tatsache, daß die organisatorische Abhängigkeit meist nur ein Unterfall persönlicher Abhängigkeit ist. Jede Abhängigkeit ist „ein Eingespanntsein in Schranken setzende objektive Systeme", die nur „einen engen Spielraum für die Eigentätigkeit des Einzelnen gewähren."[71]) Man stellt sich unter persönlicher Abhängigkeit zwar meist ein Verhältnis von Person zu Person, ein Verhältnis persönlichen Befehlens und Gehorchens vor. Im Großbetrieb hat sich das Bild des befehlenden Unternehmers hinter der Maschine verflüchtigt. Sein Befehl ist verkörpert in der Maschine. Der Arbeiter hat weiterhin persönlich zu gehorchen. Aber auch dort, wo das Geld „die Funktion übernimmt, die sonst direkter Befehlsgewalt zukommt, wird dennoch auch die Abhängigkeit von Menschen in den Vordergrund gestellt: Die Unterordnung unter die „herrschende

[69]) Anders Silberschmidt: Deutsches Arbeitsrecht II. S. 7.

[70]) Molitor: Wesen S. 93, ihm folgend Nickisch S. 103.

[71]) Gerhardt a. a. O. S. 9.

Klasse."[72]) Wo also organisatorische Abhängigkeit, liegt stets persönliche Abhängigkeit zu Grunde. Der Begriff der persönlichen Abhängigkeit ist weiter als der der organisatorischen und umfaßt auch Fälle von Arbeitsverhältnissen, wo Eingliederung in einem Betrieb nicht gegeben ist. Wenn auch in den meisten Arbeitsverhältnissen heute organisatorische Abhängigkeit vorliegen wird, so erschöpft dieser Begriff doch nicht den ganzen Abhängigkeitstatbestand des Arbeitsverhältnisses und kann daher nicht als dessen allgemeine Formulierung verwandt werden.[73]) Weil organisatorische Abhängigkeit nur ein Unterfall der persönlichen Abhängigkeit ist, wird auch der Nachweis, das Arbeitsrecht knüpfte gerade an das Eingegliedertsein in einen Betrieb rechtliche Folgen, nicht als Gegenargument gegen die hier vertretene Auffassung verwandt werden können. Gewiß, wenn der Arbeiter in einen Betrieb tritt, also in einen Herrschaftsverband, der als gesellschaftliches Gebilde eine organisatorischen Einheit und mehr als die bloße Summe von Einzelverhältnissen ist,[74]) dann erwachsen ihm als Glied dieses Arbeitsverbandes ganz besondere Rechte. Seine Arbeitnehmerinteressen werden von einer Betriebsvertretung wahrgenommen, die er mitwählen kann. Als Mitglied der Betriebsgemeinschaft nimmt er Anteil an den Rechten der vereinbarten Arbeitsordnung, steht ihm ein gewisser Kündigungsschutz und u. U. ein Einspruchsrecht zu. Ja, durch die Betriebsvertretung hat er ein Mitwirkungsrecht in der Gemeinschaft der beiden im Betrieb vereinigten Produktionsfaktoren. Aber ist wirklich das ganze Betriebsvertretungsrecht seiner Grundidee nach Schutzrecht für den Einzelnen, der in organi-

---

[72]) Gerhardt a. a. O. S. 16.

[73]) Ähnlich Jacobi, Grundlehren S. 51. Molitor bei M.-Hueck-Riezler a. a. O. S. 69 ff. Nach Hueck-Nipperdey ist, wenn man von organisatorischer Abhängigkeit spricht, diese im Grunde nichts anders als die persönliche. (Bd. I. S. 40 ff.) Ablehnend Silberschmidt: Deutsches Arbeitsrecht II. S. 26, vergl. auch Enneccerus I. 2. S. 44.

[74]) Vergl. oben die Ausführungen über das Wesen der Gesellschaft, in denen die individualistische Summentheorie zurückgewiesen wurde. Vergl. auch Sinzheimer, Grundzüge 217 f., der auf v. Gierke, den Wiedererwecker der organischen Auffassung hinweist.

satorischer Abhängigkeit steht? Wenn auch unser im Art. 165 der R.V. verankertes Rätesystem mit dem russischen Rätegedanken nichts zu tun hat, so ist doch die kollektive Grundidee darin unverkennbar. Die Arbeiterschaft, die Belegschaft als ganzes wird erfaßt. Der Betrieb ist Gegenstand rechtlicher Regelung und zwar nicht als Summe der Einzelarbeiter, sondern als kollektives Ganze. In dieser Gesamtheit hat natürlich auch der einzelne Arbeiter Rechte und Pflichten. Nur in diesem Sinne berücksichtigt das Recht die organisatorische Abhängigkeit, die Gliedhaftigkeit des Einzelarbeiters; das Recht hat auch diese Aufgabe, wenn es den oben dargelegten Grundsatz engster Verknüpfung zwischen Recht und Leben nachkommen soll. — Man wird aber nicht sagen können, daß unser heutiges Arbeitsrecht, auch nicht das Betriebsrätegesetz, in seiner Grundauffassung an die organisatorische Abhängigkeit anknüpft, wenn auch die modernen Riesenbetriebe mit ihrem entpersönlichenden Arbeitsrythmus das rechtliche Schutzbedürfnis verstärken und erst richtig erkennbar gemacht haben. Zusammenfassend läßt sich also sagen: Organisatorische Abhängigkeit ist für die Wesensbestimmung des Abhängigkeitsverhältnisses meist zwar hinreichend, weil sie eben das Moment der persönlichen Abhängigkeit in sich schließt. Sie ist aber nicht notwendig, weil auch in Fällen, wo zwar persönliche Abhängigkeit vorliegt, organisatorische aber fehlt, dennoch der Schutz des Arbeitsrechts eingreift.

Es handelt sich darum, das Wesen der Abhängigkeit im Arbeitsverhältnis darzustellen, den universalen Charakter „abhängige Arbeit“ zu bestimmen. Es wurde gezeigt, daß wirtschaftliche und organisatorische Abhängigkeit den Abhängigkeitstatbestand im Arbeitsverhältnis nicht in allen Fällen voll erfassen. Diese Merkmale liegen häufig vor, wenn abhängige Lohnarbeit geleistet wird, aber nicht stets; sie sind nicht wesensnotwendig. Darum knüpft auch das Arbeitsrecht wenigstens in seiner rechtlich-neuen Grundidee, nicht an diese Tatbestände an.[75]

---

[75]) Es würde freilich nicht angängig sein, und nach dem oben dargelegten Prinzip engster Verknüpfung zwischen Recht und Leben

Es ist vielmehr die persönliche Abhängigkeit, das Unterworfensein des Arbeiters unter den Willen des Unternehmers; darin hat der personenrechtliche Teil des Arbeitsverhältnisses sein eigentliches Objekt gefunden. An die persönliche Abhängigkeit knüpft auch das Arbeitsrecht an, sie sucht es umzugestalten und in Freiheit aufzulösen.

§ 7. Rechtliche Untersuchung.

3. Die persönliche Abhängigkeit als Objekt arbeitsrechtlicher Gesetze und der Judikatur.

Jeder soziale Lebenstatbestand erheischt, soweit er entscheidend in das Leben der Gesellschaft und die in ihr notwendig obwaltende Ordnung eingreift, rechtliche Regelung. Der soziale Lebenstatbestand, daß Arbeit in persönlicher Abhängigkeit geleistet wird, wurde dargestellt. Es ist jetzt Aufgabe, zu untersuchen, ob und wie weit das Recht diesen Tatbestand tatsächlich zum Gegenstand seiner Regelung nimmt. Für das Recht ist einmal der dargelegte Tatbestand auch Seinsollen. Es hält die Lage der Abhängigkeit also im gewissen Umfange für richtig, sie ist „Rechtens". Das zeigt sich in den Rechten, die dem Arbeitgeber zustehen, und in den rechtlichen Pflichten, die dem Arbeitnehmer nach Abschluß seines Anstellungsvertrages auferlegt sind. Andererseits wird die Abhängigkeit, die bei der schwachen sozialen Position des Arbeitnehmers allzusehr ausgedehnt werden könnte, durch den Staat zugunsten seiner persönlichen Freiheit beschränkt, indem er ihm Mitbestimmungsrechte verleiht, für ihn besondere Schutzrechte aufstellt. Auf beide Funktionen des Rechtes sei eingegangen.

Der nationalsozialistische Staat wird zweifellos die Einrichtungen des Arbeitsrechtes umformen und sie in Einklang mit den in ihm herrschenden Grundauffassungen bringen. Jedoch ist eine Rechtsänderung in weitem Umfange bisher noch nicht erfolgt. Unter Berücksichtigung der Ansatzpunkte für die

---

unhaltbar sein, wollte das Recht diese Abhängigkeitstatbestände vollkommen übersehen.

künftige Rechtsentwicklung sei daher der jetzige Rechtsstand der Darstellung zu Grunde gelegt.

a) Die rechtliche Regelung.

1. Rechtliche Umschreibung und Fixierung der persönlichen Abhängigkeit.

aa. Befehlsrecht und Direktionsrecht des Arbeitgebers.

Das Arbeitsverhältnis ist, wie dargelegt, ein Einheitsverhältnis, in dem der Arbeiter der Gewalt des Arbeitgebers unterworfen ist. Wie das Arbeitsverhältnis seinen Grund in einem Anstellungsvertrage haben kann oder rein tatsächlich besteht, ohne auf Vertrag oder anderer juristischer Tatsache zu beruhen,[1] so auch die Gewalt. Kann der Arbeitgeber seine Gewalt auf ein Verhältnis zurückführen, das selbst wieder auf Vertrag beruht, dann steht ihm ein Befehlsrecht zu.[2] Das Befehlsrecht des Arbeitgebers umfaßt die Befugnis, alle Anordnungen[3] zu treffen, die ihm bei Abwicklung des Produktionsprozesses und für die Ordnung im Betrieb notwendig und förderlich erscheinen. Dabei ist das Befehlsrecht allerdings auf die Sphäre des Arbeitsvollzugs beschränkt, muß sich in den von Gesetz und Anstellungsvertrag gezogenen Grenzen halten.[4] Das Befehlsrecht beruht auf dem Arbeitsverhältnis. Umfang und Wesen des Arbeitsverhältnisses sind daher maßgebend für Befehls- und Direktionsrecht. Streng zu scheiden von Befehls- und Direktionsrecht sind andere Rechte des Arbeitgebers, die nicht auf dem Einzelarbeitsverhältnis beruhen. Hierher gehört das technische und kaufmännische Betriebsführungsrecht, das Eigentümer- und Hausrecht des Arbeitgebers.[5] In der Praxis gehen sie oft ineinander über. Hier sind sie logisch zu scheiden, weil nur das auf dem Arbeitsverhältnis beruhende Befehlsrecht Beachtung

---

1) So vor allem bei nichtigem Anstellungsvertrag.

2) Sinzheimer, Grundzüge S. 145.

3) Ausnahmen werden unten besprochen.

4) So R.A.G. (Bensh. Sammlung II. S. 91).

5) So richtig Stenschke a. a. O. S. 4 ff.

finden soll.[6] In der Hand des Arbeitgebers liegt die Leitung des Arbeitsprozesses. Er gibt durch seinen Befehl dem Einheitswillen Ausdruck, faßt durch ihn „die einzelnen ihm zur Verfügung stehenden Arbeitskräfte zu einheitlichem Wirken zusammen,[7] daß aus dem Wirken Vieler ein Werk werde. Durch die Ausübung des Befehlsrechtes entstehen auf Seiten des Arbeitnehmers ganz neue Verpflichtungen. Durch den Anstellungsvertrag war er verpflichtet, ganz allgemein nach Befehl des Arbeitgebers zu arbeiten. Auf Einzelleistungen war das schuldrechtliche Leistungsversprechen nicht abgestellt. Die Verpflichtung zu bestimmten Einzelleistungen entsteht erst durch den Arbeitgeberbefehl.[8] Anders ist es, wie gezeigt, bei sonstigen Schuldverträgen, bei denen der Gläubiger ein Anweisungsrecht hat.[9] Gegenstand des Befehlsrechtes des Arbeitgebers ist also die Bestimmung der Einzelleistungen, welche Maschine bedient, welcher Raum gereinigt, welcher Kunde bedient werden soll, weiter die Bestimmung der Art der Ausführung, welche Maschinen und Rohstoffe bei der Arbeit zu verwenden sind, in beschränktem Umfange die Bestimmung über die Länge der Arbeitszeit, den Arbeitsort, endlich allgemeine Betriebsvorschriften, allerdings nur insoweit sie die Erhaltung und Sicherung des Betriebes garantieren, soweit durch sie die dem Arbeitgeber obliegende Pflicht zum Arbeitnehmerschutz ausgeführt wird und soweit Ausnahmen und Notfälle solche Vorschriften erfordern.[10] Soweit der Anstellungsvertrag darüber nichts sagt, wird er auch die Art der Arbeit bestimmen können, wird auch andere als vereinbarte Arbeit fordern können, jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen. Diese Anordnungen des Arbeitgebers sind für den Arbeitnehmer verbindlich. Sie begründen

---

[6]) Die genannten Rechte sind nicht gewaltrechtlicher Natur, betreffen nicht Personenrecht, sondern Sachenrecht. Nur das Befehlsrecht beruht auf dem organischen Einheitsverhältnis.

[7]) Sinzheimer, Grundzüge S. 146.

[8]) So richtig Nikisch, Anstellungsvertrag S. 38 ff.

[9]) Ausführlich darüber Anstellungsvertrag (Nikisch) S. 9 u. 11 ff.

[10]) Sonstige allgemeine Dienstvorschriften, die also nicht den Arbeitgeber einseitig mit Verantwortung belasten, unterliegen dem Mitbestimmungsrecht.

für ihn die Rechtspflicht, sie zu befolgen, es sei denn, daß der Befehl sich als gesetzwidrig, sittenwidrig oder schikanös erweist. (§§ 134, 138, 226 B. G. B.).

Dieses Befehlsrecht des Arbeitgebers ist oft in der Literatur verkannt worden. Man nimmt meist nur ein „Direktionsrecht" an. Meint man damit das eben charakterisierte Recht, mit Befehl in den Arbeitsprozeß einzugreifen, dann ist die sprachliche Differenz belanglos. Aber meist setzt man dieses „Direktionsrecht" dem allgemeinen Anweisungsrecht des Gläubigers an seinen Schuldner gleich. Das ist abzulehnen. Obligatorisches Forderndürfen ist nie gleich Befehlsrecht. Gibt der Gläubiger seinen Schuldner Direktiven, wie er leisten soll, so befiehlt er nicht; der Schuldner hat nicht zu gehorchen.[11] Befehl im juristischen Sinne ist: „Die auf einem Abhängigkeitsverhältnis beruhende Willenserklärung, durch die der Unterworfene bindend bestimmt werden soll".[12]) Demgegenüber ist das Abgeben einer Direktive die auf einem Obligationsverhältnis beruhende Willenserklärung, durch die dem freien Vertragspartner die Bedingungen bekannt gegeben werden, unter denen man seine Leistung als vertragsgemäß annehmen will. Man wird also bei dem Ausdruck „Direktionsrecht", der beiden sozialen Lebenstatbeständen entsprechen kann, sich stets vergewissern müssen, was damit gemeint ist. Der Anstellungsvertrag ist, wie gezeigt, ein Vertrag eigener Art mit auch schuldrechtlichen Elementen. Dementsprechend folgt aus ihm zwar auch ein obligatorisches Direktionsrecht. Dieses ist aber im Befehlsrecht mit enthalten, ist von diesem weitergehenden Rechte gewissermaßen aufgesaugt.

Rechtlichen Ausdruck findet das Befehlsrecht in § 121 GewO. Ausdrücklich ausgesprochen ist es dort zwar nur für die Arbeitsverhältnisse der Gesellen und Lehrlinge. Nach allgemeiner Auffassung gilt es aber für alle abhängigen Arbeitnehmer. Auch sonst findet es sich in Spezialgesetzen einzelner Berufe niedergelegt, so im § 85 Abs. 2 Seem.Ord. § 6 vorl. Landarb.Ges. § 23 Binn. Schiff. Ges. und § 19 Flöss. Ges. Wie noch gezeigt

[11]) So Sinzheimer, Grundzüge S. 147; Nikisch, Anstellungsvertrag S. 63.

[12]) Nikisch, Anstellungsvertrag S. 63.

werden soll, ist das Befehlsrecht des Arbeitgebers auch auf dem Gebiete des Arbeitsvollzugs eingeschränkt durch das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmerschaft des Betriebs. Der Arbeitgeber ist nicht mehr absoluter Monarch, sondern nur noch konstitutioneller. Die Gewaltunterworfenen partizipieren an seiner Herrschaft.

bb. Die Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers.

Dem Befehlsrecht des Arbeitgebers entspricht die Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers. Schuldrechtlich, auch vom Ziel und Zweck des Anstellungsvertrages aus gesehen, ist die Arbeitsleistungspflicht die Hauptverpflichtung des Arbeitnehmers. Hinzu treten Nebenverpflichtungen, die der Arbeit aber erst so recht den Charakter abhängiger Arbeit verleihen. Von der Dienstpflicht sind sie in der Regel nur logisch zu trennen. Der Arbeiter soll Arbeit leisten, dabei aber ein bestimmtes Verhalten an den Tag legen, er soll eben gehorchen. Der Arbeitnehmer hat nur in den Grenzen des dem Arbeitgeber zustehenden Befehlsrechtes dessen Weisungen Folge zu leisten.[13] Denn in einem gegenseitigen Rechts- und Pflichtverhältnis kann die Pflicht des einen Teils nur soweit gehen als das Recht des anderen reicht. Der Arbeiter braucht also z. B. nicht zu gehorchen, wenn der Arbeitgeber Arbeit verlangt, die über den Rahmen der Dienstpflicht hinaus geht, wenn er Streikarbeit, unzulässige Mehr- und Nachtarbeit verlangt, wenn er sittenwidrige oder das Solidaritätsgefühl verletzende Handlungen fordert, wenn er den gewerblichen Arbeitern Hausarbeit zumutet.[14] Alle diese Forderungen überschreiten das Befehlsrecht des Arbeitgebers, sind also auch nicht Inhalt der Gehorsamspflicht. In gewissen Fällen kann es allerdings zweifelhaft sein, ob die Forderung des Arbeitgebers sich in den Grenzen seines Be-

---

[13]) Bei Hueck-Nipperdey wird Befehlsrecht und Direktionsrecht nicht wie oben geschieden. Darum ist die Ablehnung der Ansicht von Nikisch (also Anst.Vertr. S. 64) unzutreffend, nach der die Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers weiter reiche als das Direktionsrecht.

[14]) Vergl. darüber ausführlicher bei Wallbracht a. a. O. S. 30 ff.

fehlsrechtes hält oder nicht. Gedacht ist an Torkontrolle und Leibesvisitation. Wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vorschreibt, sich diesen Maßnahmen zu unterwerfen, so muß sich zweifelsfrei jeder Arbeiter dann fügen, wenn es irgendwie vereinbart ist, durch Tarifvertrag, Arbeitsordnung, Betriebsvereinbarung. Ebenso ist Gehorsamspflicht in dieser Hinsicht anzunehmen, wenn solche Maßnahmen, die der Eigentumssicherung dienen, orts- oder berufsüblich sind, etwa in der Edelsteinindustrie. Darüber hinaus ist aber eine allgemeine Pflicht, sich solchen Maßnahmen kraft Gehorsamspflicht zu unterwerfen, wohl zu verneinen.[15] Sie würden allzusehr in die persönliche Freiheit des Arbeitnehmers eingreifen.

Wie die Dienstpflicht, beruht auch die Gehorsamspflicht auf dem Anstellungsvertrag, genauer auf dem in diesem enthaltenen Unterwerfungsvertrage. Auch wenn sie dort nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so bildet sie doch eine notwendige Vertragsvoraussetzung. Notwendig ist aber diese Vertragsvoraussetzung darum, weil der Arbeitgeber Eigentümer der Produktionsmittel ist, weil er sicher keinen Arbeiter in seinem Betrieb anstellen würde, der diese Vertragsgrundlage nicht anerkennen wollte. Weil Vertragsvoraussetzung, ist die Gehorsamspflicht eine Rechtspflicht, nicht ein bloßes Nicht-anders-können. Wird diese auf einem vertraglichen oder nichtvertraglichen Unterordnungsverhältnis beruhende Pflicht verletzt, so ist das meist ein Grund zur fristlosen Entlassung.[16]

In den Gesetzen hat die Gehorsamspflicht keine allgemeine Festlegung erfahren. Diese Lücke wollte der Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes ausfüllen, der in § 30 folgende Fassung vorsah: „Der Arbeitnehmer ist zu Befolgung der Anweisungen verpflichtet, die der Arbeitgeber oder sein Vertreter hinsichtlich der Ausführung der Arbeit erteilt. Das

---

15) Hueck-Nipperdey I. S. 178.

16) Ob wirklich ein wichtiger Grund zu fristlosen Entlassung vorliegt, entscheidet der Einzelfall. Vergl. die Grundzüge in § 16 vorl. Landarb. Ord. §§ 123 Z. 3, 133 c. Z. 3, GewO. Abs. § 72 Z. 2, HGB.

Gleiche gilt für Anweisungen zur Erhaltung der Ordnung im Betrieb.“ Bisher bestanden ähnliche Vorschriften schon für Gesellen und Lehrlinge (§ 121 GewO.), für Seeleute (§ 85 Abs. 2 Seem.O.), für die Besatzungen bei der Binnenschiffahrt (§ 23 Abs. 1 Binn.Schiff.Ges.) und Flösserei (§ 19 Flöss.Ges.). Erlangt § 30 Allg. Arbeitsvertr. Ges. Entw. Gesetzeskraft, so würden diese heute besonders wichtigen Einzelregelungen überflüssig. Es ist zweifellos, daß eine rechtliche Gehorsamspflicht für alle Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Sinne besteht, wenn das Gesetz diese Pflicht auch nur in bestimmten bedeutungsvollen Fällen festgelegt.[17]

Die Gehorsamspflicht entspricht so recht der oben charakterisierten persönlichen Abhängigkeit. Das Unterworfensein unter fremde Leitungsgewalt äußert sich eben in dem Gehorchenmüssen. Dieses Gehorchenmüssen ist aber, wie nochmals festgestellt sei, etwas völlig anderes als das Erfüllensollen.

cc. Die Treuepflicht des Arbeitnehmers.

Neben der Gehorsamspflicht ist es die Pflicht zur Treue, die dem Arbeitsverhältnis die starke personenrechtliche Note verleiht. Diese Pflicht ist deutschrechtlichen Ursprungs. Wie oben dargelegt, war sie beim Treudienstvertrag zwischen Lehensherrn und Lehensmannen die primäre Pflicht des Gefolgsmannes, aus der sich alle anderen Pflichten ergaben, die der Gefolgschaft in Krieg und Gefahr, die der persönlichen Dienstleistung. Sie hat sich bis heute erfolgreich im deutschen Dienstvertragsrecht gegen die allzu schuldrechtliche Auffassung des römischen Rechtes von der Dienstmiete behauptet. Doch ist sie heute eine Nebenpflicht;[18] sie geht über die Pflicht zur ordnungsgemäßen Dienstleistung hinaus und legt dem Arbeitgeber auf, auch alles im Interesse des Arbeitgebers zu tun, was in seiner Kraft steht.[19] Seine eigenen Interessen braucht

[17]) So die herrschende Lehre: vergl. Nipperdey Komm. § 611, Anm. VI. 2. Oertmann Arbeitsvertragsrecht, S. 26.

[18]) So die herrschende Lehre.

[19]) vergl. Urteil des L.A.G. Mannheim in Bensh. Samml. III 26 und L.A.G. Altona, ebendort IV 110.

der Arbeitnehmer durch die Erfüllung der Treuepflicht nicht zu schädigen. Darum kann auch unter Umständen ein Arbeitskampf zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen nicht gegen die Treuepflicht verstoßen. Der Umfang der Treuepflicht richtet sich nach dem zu Grunde liegenden Arbeitsverhältnis. Ist der Arbeitnehmer zur Verrichtung von Arbeit angestellt, die ein hohes Maß von Umsicht und gegenseitigem Vertrauen erheischt, so wird die Pflicht zur Treue entsprechend erhöht.[20] Sie zeigt sich meist in verschiedenen positiven und negativen Einzelverpflichtungen. So hat der Arbeitnehmer durch aktives Eingreifen alle die Gefahren abzuwenden, die dem Betrieb drohen. Werden Ansehen und Ruf des Unternehmers und des Betriebes angegriffen, so hat er sich dafür einzusetzen.[21] Er hat eine Anzeigepflicht, wenn er gegenwärtige oder drohende Gefahren, Schäden an Maschinen, Werkzeugen oder Materialien entdeckt, hat eine Anzeigepflicht auch wohl in Fällen, wo er Diebstähle und andere den Betrieb als Gesamtheit treffende strafbare Handlungen von Mitarbeitern entdeckt.[22] Bei Gefahr wird er auch u. U. andere als vertragsgemäße Arbeit verrichten müssen, Überstunden machen müssen. Im Rahmen der Zumutbarkeit wird er zu allen Handlungen verpflichtet sein, welche die Existenz des Betriebes gewährleisten und sichern. Negativ enthält die Treuepflicht die Pflicht zu Unterlassung alles dessen, was die personale, technische und wirtschaftliche Existenz des Betriebes beeinträchtigt und gefährdet.[23] Verboten ist ihm zunächst die Beihilfe zur Werkspionage, die Preisgabe von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (§ 17 Unl. Wettb. Ges.). Mit Recht wird diese grobe Verletzung der Treuepflicht vom Gesetz unter Strafe gestellt. Gegen die Treuepflicht verstößt es zweifellos, wenn der Arbeitnehmer vorsätzlich oder fahrlässig Einrichtungen des Betriebes zerstört oder beschädigt, oder wenn er andere dazu verleitet.

---

20) Kaskel Arbeitsrecht, S. 116.

21) Nipperdey Komm. § 111, Anm. VII. 1a.

22) Nipperdey ebendort.

23) Vallbracht, a. a. O., S. 64, 76. Nipperdey Komm. § 611, Anm. VII. Ib.

Die Treuepflicht verletzt auch der Arbeitnehmer, der zu einem ungerechten Streik aufhetzt, einem Streik, durch den die tarifvertragliche Friedenspflicht verletzt wird. Auch die Übertretung des gesetzlichen Schmiergeldverbotes (§ 12 Unl. Wettb. Ges.) oder eines etwaigen vertraglichen Wettbewerbsverbotes ist mit der Treuepflicht nicht zu vereinbaren.[24] Die Folgen der Verletzung dieser Treupflicht sind verschieden, sofortige Entlassung, wenn dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann, daneben u. U. Schadensersatz, wenn dies im Gesetz bestimmt ist, sogar Strafen. Wenn die Treuepflicht in der Literatur des bürgerlichen Rechtes und z. T. auch des Arbeitsrechtes entsprechend der mehr schuldrechtlichen Auffassung des Arbeitsverhältnisses nicht im Vordergrund der Beachtung steht, so wird sie heute doch allgemein als echte Pflicht anerkannt.[25] Ja, ihrer Erzwingbarkeit stehen sogar wirksamere rechtliche Maßnahmen zur Verfügung als der Dienstpflicht. (§ 890 Z.P.O. findet u. U. Anwendung). Die Treuepflicht wird künftighin im Betrieb des nationalsozialistischen Staates wieder eine überragende Bedeutung gewinnen müssen. Ist sie es doch gerade, die der Auffassung des Betriebes und darüber hinaus des ganzen arbeitenden und produzierenden Volkes als organischer Einheit am meisten gerecht wird. Wenn der Arbeiter seine Arbeit nicht mehr nur als Abrackern für einen Unternehmer auffaßt, auch nicht nur als notwendiges Übel, das ihm seine Existenzmittel sichert, sondern als eine persönliche Leistung für sein Volk, dann wird sich ihm die Treuepflicht als notwendige Pflicht dartun. Dem entsprechen muß eine allgemeine Höherschätzung der Handarbeit, ein soziales, volksverbundenes Ge-

---

[24]) Ballbracht, a. a. O. S. 64. 76. Nipperdey Komm. § 611, Anm. VII. Ib.

[25]) Hueck-Nipperdey I. S. 179 ff. Nipperdey Komm. § 611, Anm. VII. Kaskel Arbeitsrecht, S. 116, 189. Sinzheimer Grundzüge, S. 172. Jacobi Grundlehren, S. 54, 57 f. Oertmann Arbeitsvertragsrecht. S. 20. Ballbracht a. a. O. S. 62 ff. Leonhard a. a. O. S. 201. Oertmann Komm. § 611 Anm. Ib. Plank Komm. § 611 Anm. 3b. Enneccerus, S. 45.

schäftsgebahren des Arbeitgebers. Auch im modernen kapitalistischen Betrieb kann Treuegedanke und Gefolgschaftsidee wieder lebendig werden; „denn im Sinne der deutschen Gefolgschaft, die nicht nur unter, sondern mit dem Führer handelt, nicht als willenlose Unterwürfigkeit, sondern als verantwortungsvolle Mitbestimmung gedacht ist, findet sich eine Verbindung von Eingliederung und Überordnung, Gehorsam und Freiheit, die für das Deutsche Volkstumsleben überhaupt wesentlich ist: Schöpferische, an freiwillige Einordnung gebundene Betätigung, die Einheit von Mensch, Arbeit und Werk, die Goethe als das Ideal des deutschen Wirtschaftsgedankens pries“.[26]

dd. Das Disziplinar- und Strafrecht des Arbeitgebers.

Zum Wesen des Rechtes gehört sein Zwangscharakter. Es ist notwendig mit Sicherungen umgeben, die es gegen Mißachtung schützen. Meist stellt die Staatsgewalt ihre Gerichte und Vollstreckungsorgane dafür zur Verfügung. Doch gibt es auf dem Gebiete des Arbeitsvollzugs heute keine gerichtliche Vollstreckung mehr. (§ 888 ZPO. § 61 Abs. 4 Arb. Ger. Ges.) Doch sind dem Befehl des Arbeitgebers andere Sicherungen gegen seine Mißachtung gegeben, die Disziplinar- und Strafgewalt, die ihm im gewissen Umfange zusteht. Zwar kann er bei grober Verletzung der Arbeitnehmerpflichten fristlos kündigen, kann er Schadensersatz fordern. Diese Maßnahmen sind aber zuweilen, besonders bei kleineren Verstößen gegen die Betriebsordnung oder gegen die Gehorsams- und Treuepflicht ungeeignet. In solchen Fällen hat der Arbeitgeber dann oft ein Recht, seinen Befehl durch Zwangsmaßnahmen durchzusetzen, oder gar Strafen zu verhängen. Die Disziplinar- und Strafgewalt ist heute nur Ausnahmezustand.[27] Sie muß eigens vereinbart sein durch Tarif und Einzelarbeitsvertrag oder durch Betriebsvereinbarung, besonders durch die Arbeitsord-

---

[26]) Hans Buchner, a. a. O., S. 10.
[27]) So Hueck-Nipperdey I. S. 191.

nung.[28] Die vom Arbeitgeber verhängten Strafen sind also Vertragsstrafen.[29] Es sind aber auch Strafen im personenrechtlichen Sinne.[30] Es ist eine wirkliche, die Person des betreffenden Arbeiters ergreifende Ahndung von Verstößen.

Von der Voraussetzung vertraglicher Vereinbarung für das Eingreifen der Disziplinar- und Strafgewalt gibt es einige Ausnahmen. Dann steht dem Arbeitgeber die Disziplinar- und Strafgewalt kraft Gesetzes zu. Das gilt zunächst für die meisten Arbeitsverhältnisse der gewerblichen Lehrlinge. Nach § 127a GewO. geht das Strafrecht sogar bis zum Recht der körperlichen Züchtigung. Der alte patriarchalische Zug ist hier nicht zu verkennen. Seinen Grund hat das weitgehende Recht nämlich darin, daß das Arbeitsverhältnis oft auch ein Erziehungsverhältnis ist.[31] Der Lehrherr, der nach der Gewerbeordnung den Lehrling erziehen und zu einem sittlichen Lebenswandel anhalten soll, muß seinen Anweisungen auch durch entsprechende Maßnahmen Nachdruck verleihen können. Er hat fast väterliche Gewalt. Eine sehr weitgehende gesetzliche Disziplinar- und Strafgewalt hat auch der Kapitän über die Seeleute seines Schiffes (§ 84 ff. Seem.O.). Zur Aufrechterhaltung der Disziplin kann er entsprechende Maßnahmen ergreifen, er kann z. B. den untauglichen oder sich widersetzenden Seemann degradieren, ihm bis zu einer bestimmten Grenze die Heuer kürzen, ihm die Kost schmälern, ihm Urlaub entziehen u. s. w. Körperliche Züchtigung, Einsperrung und Fesselung kommen als Disziplinarmaßnahmen erst dann in Frage, wenn er seinen Befehl gegen hartnäckigen Widerstand und dauernden Ungehorsam durchsetzen muß. Diese Vorschriften der Seemannsordnung sind erforderlich aus den besonderen Verhältnissen bei der Seeschiffahrt. Die Besatzung eines Schiffes ist notwendig zu einer straffen Einheit zusammengefaßt, und die Ge-

---

[28]) So die herrschende Lehre Kaskel Arbeitsrecht, S. 148. Sinzheimer Grundzüge, S. 246. Molitor bei M.-Hueck. Riezler, S. 132. Hueck-Nipperdey I. S. 191. Jacobi, S. 360.

[29]) So die herrschende Lehre.

[30]) Ballbracht, a. a. O. S. 33.

[31]) Vergl. die Ausführungen des R.A.G. I. S. 314 f. darüber.

fahren, die mit Unordnung, mangelnder Disziplin und Arbeitsträgheit verbunden sind, lassen ein so weitgehendes Recht des Kapitäns berechtigt erscheinen. Das ist allerdings nicht der einzige Erklärungsgrund. Da der Kapitän auch im gewissen Umfange Polizeigewalt über die Passagiere hat, läßt sich vermuten, daß der Staat ihm die Ordnungsgewalt, die von staatlichen Organen nicht wahrgenommen werden kann, für sein Schiff delegiert hat. Abgesehen von diesen Ausnahmefällen beruht das Disziplinar- und Strafrecht des Arbeitgebers auf Vereinbarung. Meist wird es in der Arbeitsordnung zu finden sein, die in Betrieben von mindestens 20 Arbeitern obligatorisch ist (§ 134 a Gew.O.). Diese regelt dann auch alles Nähere über die Höhe der Strafen, die Art der Festsetzung und Vollstreckung und bei Geldstrafen auch über ihre Verwendung (§ 134 b Gew.O.). Nach § 80 Abs. 2 B.R.G. wirkt bei der Straffestsetzung der Arbeiter- und Angestelltenrat mit.

In diesen Rechten und Pflichten, wie das Gesetz sie formuliert und mit dem Arbeitsverhältnis verknüpft, kommt deutlich die oben aufgezeigte persönliche Abhängigkeit zum Ausdruck. Übersieht man die Rechte und Pflichten, die das Arbeitsverhältnis mit sich bringt, so kann man den besonderen Charakter dieses Verhältnisses nicht verkennen. Der starke personenrechtliche Einschlag, die Gewalt auf Seiten des Arbeitgebers und die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, läßt dieses Verhältnis sich deutlich von jedem rein obligationsrechtlichen Verhältnis abheben.

2. Rechtliche Einschränkungen der persönlichen Abhängigkeit.

Das Arbeitsrecht wurde oben des öfteren als Schutzrecht bezeichnet. Es soll die Lebensgüter des Arbeitnehmers, die durch seine Unterwerfung unter fremden Willen und die näheren Umstände des Arbeitsvollzuges gefährdet werden könnten, möglichst weitgehend sichern. Vor allem hat es auch das wichtige Lebensgut der persönlichen Freiheit in den Kreis der Schutzgüter aufgenommen. Durch die persönliche Abhängigkeit im Arbeitsverhältnis ist diese persönliche Freiheit im weiten Maße be-

schränkt. Das Arbeitsrecht wollte sie wieder herstellen, soweit das mit den tatsächlichen Verhältnissen, besonders mit den Produktionsverhältnissen, vereinbar ist. Es hat das in positiver und negativer Weise getan. Positiv schuf es neue Institutionen, verlieh den Arbeitnehmern Mitbestimmungsrechte. Negativ beschränkte es die persönliche Abhängigkeit, reduzierte sie auf ein Mindestmaß durch das Arbeitnehmerschutzrecht.

aa. Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer.

Bis zur Schaffung eines neuen Arbeitsrechts war der Arbeiter im Betrieb nur Gewaltunterworfener, war ohne Einfluß auf die Betriebsführung. Das Arbeitsrecht hat ihm gewisse Mitbestimmungsrechte verliehen. Soweit die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer reichen, insoweit sie als Gleichberechtigte neben dem Arbeitgeber Einfluß auf die Betriebsführung gewinnen, ist ihre Freiheit wieder hergestellt. In diesem Umfange ist das Befehlsrecht des Arbeitgebers ausgeschlossen. Das Mitbestimmungsrecht ist eine Ausprägung des Gedankens der Wirtschaftsdemokratie. Seine notwendigen Schranken findet es, wie sich allgemein sagen läßt, in der Lebensfähigkeit des Betriebes. „Der Betrieb wird so maßgebend für die Grenzziehung zwischen dem Direktionsrecht, das der Arbeitgeber einseitig ausübt, und dem mitbestimmten Direktionsrecht, dessen gemeinsame Träger Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Vermenschlichung und Verselbständigung des Arbeitsverhältnisses sind“.[32] Hier finden nur Mitbestimmungsrechte Beachtung, welche die persönliche Abhängigkeit des Arbeitsverhältnisses berühren, die also das Befehlsrecht einschränken. Auch bei diesen können naturgemäß hier nur die entscheidenden Gesichtspunkte hervorgehoben werden. Unter Ausschluß aller Mitbestimmungsrechte, die dem obengenannten Betriebsführungs- und Hausrecht gegenüberstehen, wird man daher richtig die behandelten Mitbestimmungsrechte auch als Rechte zur Mitwirkung bei der Ausübung des Befehlsrechtes bezeichnen dürfen.[33] Diese

---

32) Stenschke, a. a. O. S. 3.

33) Stenschke, a. a. O. S. 19, ebenso Sinzheimer Grundzüge, S. 209, „die Arbeit erhält die Mitzuständigkeit des Dominiums.“

Mitbestimmungsrechte werden im Gegensatz zum einseitigen Befehlsrecht des Arbeitgebers von den Produktionsparteien gemeinsam ausgeübt. Hier läßt sich eine interessante Entwicklungslinie aufweisen. Oben wurde gezeigt, wie das Eigentum einen Funktionswandel erlebt hat, wie die Herrschaft über Sachen dem Eigentümer die Gewalt über Menschen einbrachte. Die Befehlsgewalt hat im Eigentum ein sachliches Substrat. Das Arbeitsrecht gibt jetzt den Beherrschten, Unterworfenen eine Teilnahme an der Ausübung dieser Herrschaft. Diese Mitherrschaft hat kein sachliches Substrat mehr in einer Produktionsgütermenge, sie beruht auf der Tatsache der Persönlichkeit ihrer Träger. Die einseitige Sachzentrik des bisherigen Rechtes ist geschwunden. Die Person als schutzwürdiges Rechtsgut hat sich neben die Sache gestellt. Man erlebte einen Funktionswandel des Eigentums. Heute erleben wir eine Rückwandlung durch das Recht. Seine starke soziale Bindung ist nicht mehr zu verkennen. Träger dieser Mitbestimmungsrechte ist nicht der einzelne Arbeiter, sondern die Arbeitnehmerschaft des Betriebes in ihrem gewählten Organ, der Betriebsvertretung.[34] Das Interesse des einzelnen Arbeiters wird also bei dieser Regelung nur indirekt berücksichtigt.[35]

Das Mitbestimmungsrecht umfaßt das Recht der Betriebsvertretung, mitzuwirken:

1) beim Erlaß einer Betriebsordnung. Dienstvorschriften, welche die Ordnung im Betrieb regeln, werden durch Betriebsvereinbarung festgesetzt, wenn in dem Betrieb eine Betriebsvertretung besteht, andernfalls werden sie vom Arbeitgeber einseitig erlassen. Meist sind sie enthalten in der Arbeitsordnung. Diese kann sein obligatorisch oder fakultativ. Obligatorisch ist sie vor allem in den Betrieben, in denen mehr als 20 Arbeiter beschäftigt werden. (§ 134 a GewO.; weitere Fälle § 139 k GewO.; § 13 v. LAO.). Fakultativ ist sie in allen sonstigen Betrieben. Sie gibt alle die Vorschriften, die ein reibungsloses Zusammenarbeiten und einen normalen Verlauf des Produk-

[34]) Vergl. hierzu und zu folgenden Flatow Komm. a. a. O. Flatow-Kahn-Freund, BRG. Feig-Sitzler, BRG. Mansfeld BRG.

[35]) Darauf weist besonders hin Baum, a. a. O. S. 65.

tionsprozesses gewährleisten. Sie muß enthalten Vorschriften über Anfang und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen, über die Art der Lohnzahlung, über Strafen, Kündigungsgründe und Kündigungsfristen, über den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens (§ 134 b 1—5 § 134 a 2). Dann kann sie noch Bestimmungen enthalten über pünktliches Erscheinen, Umkleiden, Waschen, über die Behandlung und Reinigung der Maschinen und Werkzeuge, über die Verwendung von Abfällen, Benutzung von Betriebseinrichtungen, über Rauchen, über Unterhaltungen bei der Arbeit, über Mitbringen von Alkohol, Essen, Kleidern in die Betriebsräume u. s. w.[36] Sie wurde vor dem Kriege vom Arbeitgeber einseitig erlassen. Jetzt hat § 104 Abs. IV BRG. dem Betriebsrat als dem Organ der Arbeitnehmerschaft des Betriebes ein Mitbestimmungsrecht verliehen. Der Arbeitgeber hat ein Vorschlagsrecht, sogar eine Vorschlagspflicht (§ 147 Abs. 1 Nr. 5 GewO.). Den Vorschlag reicht er beim Gruppenrat bezw. Betriebsrat ein. Die endgültige Arbeitsordnung wird dann in gemeinsamen Verhandlungen des Arbeitgebers und der Betriebsvertretung festgesetzt, wird sanktioniert durch die Unterschrift des Arbeitgebers und des Vorsitzenden der Betriebsvertretung (§ 78 Nr. 3 BRG.). Dieses Mitbestimmungsrecht erschöpft sich nicht nur in der Erteilung von Ratschlägen, sondern umfaßt die tatsächliche mitbestimmende Teilnahme beim Abschluß der Vereinbarungen.[37] Auf diese Weise bestimmen also heute die Arbeitnehmer zusammen mit dem Arbeitgeber einen großen Teil der Bedingungen, unter denen die Arbeit geleistet werden soll. Sie sind also nicht mehr dem einseitigen Befehlsrecht eines absolutistisch-regierenden Unternehmers unterstellt.

2) Bei Kündigungen, besonders von Betriebsratsmitgliedern. Will der Arbeitgeber einem Betriebsratsmitglied kündigen, so bedarf er dazu die Zustimmung des Betriebsrates oder der Mehrheit der im Betrieb beschäftigten, wahlberechtigten Arbeitnehmer (§§ 96/98 BRG.). Ohne diese Zustimmung

---

36) Stenschke, a. a. O. S. 28 f.

37) Kaskel-Dersch, a. a. O. S. 130. vergl. RAG. Bensh. Samm. III, S. 98.

oder Ersatzzustimmung durch Arbeitsgerichtsbeschluß (§ 97) ist die Kündigung unwirksam. Bei Kündigungen anderer Arbeitnehmer haben diese beim Betriebsrat ein Einspruchsrecht. Dieser bestimmt dann allerdings nicht mit dem Arbeitgeber über diesen Einspruch, sondern sucht durch Verhandlungen mit ihm die Sache beizulegen. Nach dem Gesetz über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigungen vom 4. April 1933 Art. II hat der gekündigte Arbeitnehmer ein Einspruchsrecht nicht, wenn die Kündigung mit dem Verdacht staatsfeindlicher Einstellung begründet wird.

3) Bei Beratungen des Aufsichtsrats. Nach dem Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vom 15. 2. 22 haben Mitglieder des Betriebsrats im Aufsichtsrat ihres Unternehmens — soweit ein solcher besteht — Sitz und Stimme. Ihre Aufgabe ist es, die Auffassungen der Arbeiterschaft darzutun und ihre Interessen dabei zu vertreten. Aufsichtsratsbeschlüsse, die ohne ihre ordnungsgemäße Mitwirkung zustande kommen, sind ungültig.

Zu diesen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechten treten abgeschwächt noch Mitberatungs- oder Einwirkungsrechte. Dahin gehören:[38])

1) Das Audienzrecht. Es umfaßt das Recht der Betriebsvertretung, die Betriebsleitung in Fragen der wirtschaftlichen Gestaltung durch Rat zu unterstützen (§ 66 Abs. 1 BGB). Dieses Recht wird vor allem bedeutungsvoll bei der Einführung neuer Arbeitsmethoden (§ 66 Abs. 2 BRG.). Gebunden ist der Arbeitgeber an die Anregung und an den Vorschlag nicht; er ist nicht verpflichtet, ihn zu befolgen. Aber er kann sich auch nicht grundsätzlich weigern, mit der Betriebsvertretung über die Frage zu verhandeln. Er muß ihr vielmehr auf Verlangen Gelegenheit zur Aussprache geben.[39]) Weitere Fälle von Audienzrechten gibt § 74 BRG. für den Fall, daß infolge von Einführung neuer Techniken oder neuer Betriebs- und Arbeitsmethoden die Einstellung oder Entlassung einer größeren Zahl von Arbeitnehmern

---

[38]) Einteilung nach Sinzheimer Grundzüge, S. 242 ff.

[39]) Flatow-Kahn-Freund, BRG. § 66, Abs. 1 Anm. 4.

erforderlich wird. Auch Abs. 3 und 4 der Arbeitszeitverordnung gibt ein solches Audienzrecht in Fragen der Höchstarbeitszeit.

2) Das Peditionsrecht. Nach § 78 Ziff. 4 BRG. gehört es zum Aufgabenbereich des Arbeiterrates, Beschwerden aus dem Kreise der Arbeiterschaft entgegenzunehmen, zu untersuchen und mit dem Arbeitgeber über ihre Abstellung zu verhandeln. (Entsprechendes gilt nach § 66 Ziff. 7 BRG. für den Betriebsrat bei Beschwerden des Arbeiter- und Angestelltenrates.) Durch dieses Recht, bei Beschwerden beim Arbeitgeber vorstellig werden zu dürfen, erfährt die persönliche Abhängigkeit des Einzelnen insofern eine Milderung, als er sich bei Übergriffen des Arbeitgebers und bei anderen Gelegenheiten, in denen er sich beschwert fühlt, wirksam zu Wort melden kann. Das kollektive Organ des Arbeiterrates gibt seinem Einspruch den nötigen Nachdruck, während sonst eine Einzelbeschwerde beim Arbeitgeber allzu leicht als Bagatelle beiseite geschoben würde.

Allerdings besteht bei allen Rechten, die nur über die Betriebsvertretung geltend gemacht werden können, die Gefahr, daß der Einzelne völlig recht- und machtlos dasteht, wenn die Betriebsvertretung etwa aus politischen Gründen mit den Maßnahmen des Arbeitgebers gegen einen bestimmten Arbeitnehmer einverstanden ist, ihn sogar in grober Verletzung des Solidaritätsgedankens dazu angeregt hat.[40])

3) Das Interpellationsrecht. Die §§ 71, 72 BRG. geben dem Betriebsrat in wirtschaftlichen Betrieben das Recht, Aufschluß zu verlangen über alle den Dienstvertrag und die Tätigkeit der Arbeitnehmer berührenden Betriebsvorgänge. Alle Betriebsvorgänge, besonders alle Neuerungen, mögen sie nun wirtschaftlicher, technischer oder arbeitsorganisatorischer Art sein, gewinnen Einfluß auf die Gesamtlage, auf die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Darum ist das Interpellationsrecht von Bedeutung. Die Arbeitnehmerschaft braucht jetzt nicht mehr alle Neuerungen blindlings über sich ergehen zu lassen. Sie hat stets die Möglichkeit, darüber Aufschluß zu verlangen,

---

[40]) Vergl. darüber die Ausführungen bei Baum a. a. O.

wie diese Betriebsvorgänge ihre Gesamtlage verändern.

4) Das Kontrollrecht. Ob die gesetzlichen Schutzbestimmungen oder die Gesamtvereinbarungen im Betrieb eingehalten werden, kann nicht in das reine Belieben des Arbeitgebers gestellt sein. Gewiß, die Gewerbeaufsicht[41]) hat die Aufgabe der Überprüfung. Aber sie genügt allein nicht. Kontrollorgan ist darum auch die Betriebsvertretung. Sie wacht vor allem über die Vereinigungsfreiheit (§ 66 Ziff. 6 BRG.), über die Einhaltung von Gesamtvereinbarungen (§ 66 Ziff. 4, § 78 Ziff. 1 BRG.) und Unfallverhütungsvorschriften (§ 66 Ziff. 8, § 78 Ziff. 1 und 6, § 77 BRG.). Die Schutzvorschriften, welche die persönliche Abhängigkeit mildern, können so vom Arbeitnehmer selbst auf ihre tatsächliche Anwendung geprüft werden.

5) Das Interventionsrecht. In einigen Fällen hat dann noch die Betriebsvertretung das Recht, Einspruch beim Arbeitgeber oder beim Arbeitsgericht zu erheben. Das ist z. B. dann der Fall, wenn der Arbeitgeber entgegen den vereinbarten Richtlinien neue Arbeiter einstellt, wenn er Arbeitnehmer entläßt und diese fristgerecht Einspruch bei der Betriebsvertretung eingelegt haben (§§ 81—84 BRG.).

Sind alle diese letztgenannten Rechte auch keine eigentlichen Mitbestimmungsrechte, so darf man ihren Einfluß bei der Abschwächung und Milderung der persönlichen Abhängigkeit des Einzelnen nicht unterschätzen.[42])

Die Grundidee, die dieser Regelung zugrunde lag, erfuhr eine durchaus individualistische Ausbildung in der Praxis. Betriebsrat und Gewerkschaft waren reine Kampforganisationen, in der sich die einzelnen Arbeiter zusammenschlossen, um dem Unternehmer eine stärkere Macht entgegen zu stellen. Der persönliche Nutzen des Einzelnen war die einzige Triebfeder dieser Institution und ihres Wirkens. Das künftige Recht wird mehr den Charakter der Werksgemeinschaft zwischen Arbeiter und Unternehmer pflegen, wird den Betrieb als organisches

---

[41]) So in Preußen, sonst die Polizeibehörde.

[42]) Vergl. zum Ganzen besonders Sinzheimer Grundzüge, S. 242 f. Flatow-Kahn-Freund BRG. Mansfeld BRG. jeweils die Komm. zu den angegebenen §§.

Ganze, nicht als zusammengewürfeltes Atomnebeneinander auffassen.[43]) Die sozialistische Natur unserer künftigen Wirtschaftsverfassung wird sich auch in Mitwirkungsrechten zeigen, die etwa den Amtswaltern der NSBO. zustehen, die nationale Natur in Rechtsnormen, welche das Gemeinwohl sichern, also z. B. die Lebensfähigkeit des Betriebes garantieren, dem Unternehmer neben einem hohen Maß von wirtschaftlicher Freiheit auch die Leitungsgewalt im Produktionsprozeß zuweisen. Die Persönlichkeitswerte des Einzelnen werden jedenfalls in einer organisch aufgebauten und geordneten Werksgemeinschaft besser geschützt als in einem Gesellschaftsgebilde, Betrieb genannt, bei dem sich die beteiligten Partner in den Schützengräben ihrer schwer erkämpften Rechte feindlich gegenüber liegen. Es liegt keineswegs in der Linie des Nationalsozialismus, der großen Masse der Arbeiter erhöhten Einfluß auf die Leitung der Produktion selber einzuräumen. Diese soll nun dem aber auch mit erhöhter Verantwortlichkeit belasteten Unternehmer verbleiben. Denn „in eben dem Maße, in welchem die Wirtschaft der Wirkung des Persönlichkeitsprinzips entzogen und an Stelle dessen nur den Einflüssen und Einwirkungen der Masse ausgeliefert wird, muß sie die im Dienste aller stehende und für alle wertvolle Leistungsfähigkeit verlieren und allmählich einer sicheren Rückentwicklung verfallen. Sämtliche Betriebsorganisationen, die, statt die Interessen ihrer Angestellten wahrzunehmen, Einfluß auf die Produktion selbst zu gewinnen versuchen, dienen dem gleichen zerstörenden Zwecke."[44]) Damit ist der viel vertretene Gedanke der Wirtschaftsdemokratie, also an eine „verstärkte Anteilnahme abhängiger Wirtschaftsschichten, insbesondere der Arbeiterschaft an Führungsaufgaben und Führungspositionen der Gesamtwirtschaft"[45]) klar abgelehnt. Die Initiative, Selbstverantwortung und Arbeitsfreudigkeit des Unternehmers, die durch eine solche Wirtschaftsorganisation stark

---

[43]) vergl. die Ausführungen darüber bei Gottfried Feder, a. a. O.

[44]) Adolf Hitler, a. a. O. S. 498 f.

[45]) J. Gerhardt nach A. Weber Kampf zwischen Kapital und Arbeit, S. 517.

gefährdet wären, müssen unbedingt erhalten bleiben.[46] Das künftige Recht wird also wohl das Verhältnis Arbeitgeber — Arbeitnehmerschaft folgendermaßen regeln. Der Unternehmer entscheidet in allen Fragen wirtschaftlich-kaufmännischer Natur vollkommen frei und selbständig. Er ist für sein Handeln voll verantwortlich und wird u. U. für gemeinschädliches oder leichtsinniges Geschäftsgebahren gerichtlich belangt. In Rationalisierungsfragen und sonstigen technischen Fragen, welche die Abhängigkeit der Arbeiter mittelbar berühren, steht ihm ein Arbeiterausschuß beratend zur Seite. Er entscheidet jedoch frei und selbstverantwortlich. In Fragen, die unmittelbar die Zusammensetzung und Lage der Arbeitnehmerschaft betreffen, hat der Arbeiterausschuß ein Mitbestimmungsrecht. Der Arbeiterausschuß oder Betriebsrat besteht aus den Amtswaltern der NSBO. Die von ihrem Vorgesetzten der Arbeitsfront aus den Arbeitern des Betriebs ernannt werden. Sie sind für ihr Handeln, vor allem ihre Wirksamkeit zur Erreichung einer wirklichen Werksgemeinschaft, ihren Vorgesetzten voll verantwortlich.[47] Daß die seelische Umformungsarbeit der beteiligten Produzenten Voraussetzung für eine solche juristisch-organisatorische Umgestaltung des Betriebs ist, sei hier nochmals betont.

bb. Schutzrechte.

Das Arbeitsverhältnis ist ein Gewaltverhältnis. Der Arbeitgeber hat ein Gewaltrecht über die unterworfenen Arbeitnehmer. Dieses Recht ist innerlich gebunden, wie jedes Recht stets eine

---

[46]) Darüber ausführlicher A. Weber ebendort, S. 517 ff.

[47]) Es kann hier nicht näher untersucht werden, wie sich die Werksgemeinschaft unter Berücksichtigung aller wirtschaftlichen, technischen und psychischen Momente am besten organisatorisch aufziehen läßt. Doch ist m. E. die Idee der Werkstattaussiedlung oder Werkstattkommandite, wie sie Eugen Rosenstock ausgearbeitet hat, nicht vollständig befriedigend. Durch die Aufspaltung in die kaufmännische Marktfunktion, die nur dem Unternehmer zufällt, und die Produktion, die der bestimmten, selbständigen Belegschaftsgruppe zufällt, ist der soziale Gegensatz sicher nicht überwunden, die Gemeinschaft zwischen Unternehmer und Arbeiter nicht geschaffen, sondern eher in die Ferne gerückt.

Pflicht enthält. Der Gläubiger hat etwa das Recht, von seinem Schuldner ein Darlehen zurückzuverlangen. Dieses Recht schließt innerlich die Pflicht ein, Treu und Glauben und die Verkehrssitten bei der Rechtsübung zu beachten. Noch ausgeprägter ist die Verknüpfung von Recht und Pflicht bei den organischen Beziehungen der Einheitsverhältnisse. Das gilt zunächst wieder besonders bei den natürlich-gewachsenen Einheitsformen menschlicher Gesellschaft, bei Familie und Stand. Es ist ganz offensichtlich, das die elterliche Gewalt ihren Trägern nicht zur Befriedigung eigennütziger Ziele gegeben ist. Sie übernehmen mit ihr notwendig große Pflichten, Pflichten der Erhaltung, Erziehung und Ausbildung. — Im Verhältnis Eltern-Kind werden die Pflichten der Eltern ihre Rechte sogar überragen. — Aus dem Arbeitsverhältnis, — wie wir sahen, ein gewillkürtes Einheitsverhältnis — folgt das Gewaltrecht des Arbeitgebers, folgt damit aber auch notwendig eine gewisse Pflicht. Solange dem Arbeitsverhältnis sein früherer patriarchalischer Charakter blieb,[48]) stand dieser Zusammenhang zwischen Recht und Pflicht noch klar im Bewußtsein aller Beteiligten. Das Arbeitsverhältnis war noch im starkem Maße Treudienstverhältnis. Der Arbeitgeber übte Gewaltrecht aus, aber er war sich in der Regel auch der Pflicht bewußt, für „seine" Arbeiter zu sorgen. Jede Verletzung dieser Pflicht galt auch als Mißbrauch der Gewalt. Das war ihm und seinen Arbeitern so vollkommen klar, daß diese Pflicht weder rechtlich gesichert, noch besonders vertraglich vereinbart zu werden brauchte. Mit dem fortschreitenden Sieg einer atomistischen, unorganischen Auffassung aller Lebensverhältnisse, mit der stets wachsenden Entpersönlichung in Handel und Wirtschaft schwand dieses Bewußtsein. Trotz feierlicher Proklamation der Vertragsfreiheit war der Arbeitgeber als Produktionsmittelbesitzer in einer sozialen Übermachtstellung. Sein Gewaltrecht wurde notwendige Vortragsbasis. Aber an Pflichten dachte er nicht mehr. Sie waren ja nicht vereinbart. Jeder kennt

[48]) Die zusammenarbeitende Menschengruppe war, wie gezeigt, zuerst die natürliche Familie. Doch der familienhafte Zug blieb auch dann noch lange erhalten, als sich freie, durch Blutsbande nicht verbundene Individuen zu kombinierter Arbeit zusammenfanden.

die furchtbaren Mißstände in der frühkapitalistischen Zeit, die aus dieser Auffassung zu erklären sind. Allzu lange ist es noch nicht her, seit die mit dem Gewaltrecht naturnotwendig verbundene Pflicht zur Rechtspflicht erhoben wurde. Der Staat verlieh ihre rechtliche Erzwingbarkeit. Diese dem Gewaltrecht entsprechenden Pflichten bezeichnet man mit dem Sammelbegriff „Schutzpflicht“. Ihre rechtliche Regelung findet sich im Arbeitnehmerschutzrecht. Die Begründung des Gewaltverhältnisses geht letzten Endes regelmäßig auf den privaten Vertrag zweier Individuen zurück. Die Schutzpflicht, die innerlich mit der Gewalt zusammenhängt und auch erst mit der Entstehung des Gewaltverhältnisses wirksam wird, ist nicht eine privatrechtliche Pflicht dem Staate gegenüber.[49] Nach dem Gesagten wird man mit Jäkel folgendermaßen definieren können: „Der Arbeitnehmerschutz als Rechtsmaterie ist die Gesamtheit der öffentlich-rechtlichen, dem Willen staatlicher Fürsorge entspringenden Normen, welche die aus dem Arbeitsverhältnis für den Arbeitnehmer entspringenden persönlichen Schädigungen beschränken sollen — Normen, die an den Tatbestand der Beschäftigung eines abhängigen Arbeitnehmers durch einen Arbeitgeber geknüpft sind und öffentlich-rechtliche Pflichten und Rechte der Arbeitgeber und Arbeitnehmer begründen.“[50]

Betriebsschutz.

Die moderne Technik hat die Naturkräfte in bewunderungswürdigem Maße unter ihr Joch gezwungen. Dampfkraft und Elektrizität treiben eine überaus komplizierte Maschinerie und helfen so die Produktion gewaltig steigern. Aber mit der Einführung all dieser Maschinen, mit dem Hinleiten all dieser Naturkräfte in den Betrieb haben sich auch die Gefahrenmomente

---

[49] Darum hat der einzelne Arbeitnehmer keinen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Durchführung der Schutzpflichten. Der Staat wacht darüber durch die Gewerbeaufsicht.

[50] Jäkel: a. a. O. S. 10.

um jeden Arbeitsplatz gehäuft. Leben und Gesundheit sind mehr bedroht als ehedem in der einfachen Werkstatt des Handwerkers. Und durch die Zusammenballung aller möglichen Menschen sind auch die Gefahren für die Sittlichkeit gesteigert worden. All diesen Gefahren im modernen Betrieb sucht der Betriebsschutz zu begegnen. Das Recht legt nämlich dem Arbeitgeber die öffentlich-rechtliche, durch Strafe erzwingbare Pflicht auf, alle erfahrungsgemäß notwendigen Maßnahmen zur Ausschaltung dieser Gefahren in seinem Betrieb durchzuführen. (§ 120 a—c GewO.)[51]) Diese ganz allgemeine Pflicht kann nach Inhalt und Umfang spezialisiert werden. Das geschieht erstens durch Rechtsverordnung der Reichsregierung, der obersten Landesbehörden oder der zuständigen Polizeibehörden. Dem Inhaber eines Betriebs kann von den Gewerbeaufsichtsbeamten[52]) durch Anordnung auferlegt werden, im Rahmen des allgemeinen Betriebsschutzes eine bestimmte Schutzmaßnahme zu treffen; dies geschieht nur, wenn die Anordnung erforderlich und durchführbar ist. Neben den staatlichen Behörden sind es Berufsgenossenschaften, welche z. B. Unfallverhütungsvorschriften erlassen. Es sind dies Zwangsverbände der Arbeitgeber, deren Betriebe gegen Unfall zu versichern sind. Sie haben sogar die Pflicht, Unfallverhütungsvorschriften zu erlassen und ihre Durchführung zu überwachen.

Einzelheiten darüber in den §§ 623, 630, 848, 851, 863, 864, 870, 874 ff. R.V.O. Inhaltlich ergreift der Betriebsschutz in gewerblichen Betrieben 1.)[53]) die Betriebsstätte und die Betriebsmittel, 2.) die Betriebsordnung.[54])

Allgemeine Rechtsvorschriften über Betriebsschutz gibt § 120

---

[51]) hierzu und zum Ganzen Kaskel-Dersch, S. 262 ff. Hueck-Nipperdey, S. 446 ff.

[52]) Diese bilden in Preußen die zuständige Behörde für den Betriebsschutz.

[53]) abweichende, besondere Regelung für Heimarbeiter, kfm. Angestellte, landwirtschaftliche Arbeiter, Bergleute, Schiffer.

[54]) Kaskel-Dersch, S. 264. Eine Sammlung der gesamten Betriebsschutzvorschriften gibt Leymann: Arbeiterschutzvorschriften im deutschen Reich.

a—c GewO. Werden diese vom Arbeitgeber übertreten, so finden u. U. die §§ 222, 230, 232 Strafgesetzbuch Anwendung. Machen die zuständigen Behörden von ihrem Spezialisierungsrecht Gebrauch durch Anordnung bestimmter Einzelmaßnahmen an den Arbeitgeber, so treffen diesen bei Nichtbefolgung die Strafbestimmungen der §§ 146, 147, Abs. 1 Nr. 4 GewO. Auch kann die Behörde sogar seinen Betrieb schließen, bis er die erforderlichen Schutzmaßnahmen durchgeführt hat. (§ 147, Abs. 4 GewO.)

Die Bestimmungen des Betriebsschutzes wollen nicht unmittelbar dem Arbeitnehmer das Lebensgut der Freiheit schützen, berühren also insofern nicht seine persönliche Abhängigkeit, zumal der Arbeitnehmer selbst keinen direkten Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Durchführung des Betriebsschutzes hat. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß der Betriebsschutz insofern auch die abhängige Person des Arbeitnehmers umgibt und schützt, als der Arbeitgeber nicht willkürlich den Arbeitnehmer als sachliches Werkzeug und Maschine behandeln kann, sondern sich mit Rücksicht auf den Persönlichkeitswert des Arbeiters an bestimmte gesetzliche Grenzen halten muß.

Arbeitszeitschutz.

Die Dienstpflicht des Arbeitnehmers ist zeitlich begrenzt. Physiologische, psychologische und soziale Gründe erhärten die Notwendigkeit einer Arbeitszeitbeschränkung. In der erwerbsstrebigen Wirtschaft besteht die Tendenz, diese Gründe weitgehend dem einen Ziele unterzuordnen, immer größere Mengen von Produktionsgütern zu erzeugen. Mit diesem Streben war meist auch die Notwendigkeit einer Ausdehnung der Arbeitszeit verbunden. Demgegenüber mußte das Recht Schranken aufrichten. Denn bei der sozial-schwachen Stellung des Arbeitnehmers bei Abschluß des Anstellungsvertrages war eine entsprechende Regelung nicht durchzusetzen. Dem Arbeitgeber wurde daher die öffentlichrechtliche Pflicht auferlegt, zu bestimmten Zeiten nicht arbeiten zu lassen. Inhalt des Arbeitsschutzes ist also diese durch Strafen erzwingbare Unterlassungspflicht des Arbeitgebers.[55])

[55]) Kaskel-Dersch, S. 266.

Der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung der Nachkriegszeit verdankt man zunächst den allgemeinen Maximal-Arbeitstag.[56]) Durch die Arbeitszeitverordnungen vom 23. 11. 18[57]) und 18. 3. 1919[58]) ist der Achtstundentag für alle Arbeiter mit wenigen Ausnahmen[59]) als grundsätzliche Höchstgrenze der täglichen Arbeitszeit eingeführt worden. Doch ist der Grundsatz vielfach durchbrochen.[60]) Kürzere Arbeitszeiten gibt es dann noch für besonders gefährliche oder aufreibende Arbeiten. Das gilt z. B. für Arbeiten im Bergbau (§ 8 Arbeitszeit V.O.), für das Verkehrsgewerbe, für das Pflegepersonal in Krankenanstalten und für Bäckereien und Konditoreien. Pausen und Ruhezeiten werden durch Gesamtvereinbarung festgesetzt. Gesetzliche Regelung darüber gibt es nur für gesundheitsschädliche Betriebe (§ 120 f. GewO.). Sodann für Jugendliche, Kinder, weibliche Arbeiter, Arbeiter in Bäckereien und Konditoreien. Diese Zeiten der Arbeitsruhe werden bei der Berechnung der gesetzlichen Arbeitszeit dieser nicht zugerechnet.

Unter die gesetzlichen Einschränkungen der Arbeitszeit fallen auch die Bestimmungen über die Sonntags- und Feiertagsruhe. Zunächst aus religiösen, später auch aus sonstigen kulturellen und hygienischen Gründen wurden zuerst geräuschvolle Arbeiten verboten. Später folgte ein allgemeines Beschäftigungsverbot für alle Arbeitnehmer. Rechtlichen Ausdruck fanden die Bestimmungen in § 105 a—i GewO. Auf die Ausnahmen kann hier nicht eingegangen werden.[61]) Das noch unvollständige, noch nicht einheitlich kodifizierte Arbeitsrecht sichert dem Arbeitnehmer eine Mindestspanne von Freizeit. In dieser Zeit hört er auf, in persönlicher Abhängigkeit fremdem Befehlsrecht unterworfen zu sein. Der Arbeitszeitschutz ist also zwar keine qualitative, aber eine quantitative Einschränkung der persönlichen Abhängigkeit; er ist darum eines der wichtigsten Teilgebiete des Arbeitsrechtes.

---

[56]) Vergl. Jäkel, a. a. O. S. 36 ff.

[57]) für gewerbliche Arbeiter

[58]) für Angestellte

[59]) bei Arbeitern in der Land- und Forstwirtschaft.

[60]) Vergl. ausführlicher bei Jäkel a. a. O., S. 44 passim.

[61]) Hueck-Nipperdey I. S. 464 ff.

Vertragsschutz.

Zum Arbeitnehmerschutzrecht rechnet man gewöhnlich auch den Vertragsschutz. Man versteht darunter ein Doppeltes. Einmal meint man damit Vorschriften, welche dem einzelnen Arbeitnehmer bei Abschluß des Anstellungsvertrages und während der Dauer des Arbeitsverhältnisses die Bedingungen klar erkennbar machen sollen, unter denen er beschäftigt wird. Man nennt das formellen Vertragsschutz.[62]) Der sogenannte materielle Vertragsschutz will das Arbeitsverhältnis von bestimmten Arbeitsbedingungen freihalten, oder diese inhaltlich selbst bestimmen. Das Arbeitsverhältnis ist regelmäßig die einzige Quelle der Existenzmittel für den Arbeitnehmer. Diese wirtschaftliche Existenzgrundlage bedarf eines Schutzes. Der formelle Vertragsschutz sichert den Arbeitnehmer vor nachträglicher willkürlicher Diktierung der Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber, die durch eine unklare oder verdunkelte Vertragsfassung ermöglicht würde. Der Arbeitnehmer muß aus dem Vertrag selbst jederzeit seine Rechte und Pflichten ableiten können. Diese jederzeitige Erkennbarmachung und Klärung der Arbeitsbedingungen erfolgt vor allem durch die Arbeitsordnung. In ihr sind die besonderen Bedingungen, unter denen im betr. Betriebe gearbeitet werden soll, klar und vollständig darzulegen. Der Arbeitgeber eines gewerblichen Betriebes, der mindestens 20 Arbeiter beschäftigt, ist verpflichtet, sie in gemeinsamer Beratung mit der Betriebsvertretung festzusetzen. (§ 133 h GewO.) Die Erfüllung dieser Verpflichtung ist durch Strafen erzwingbar. (§ 147 Nr. 5 und 148 Nr. 12 GewO.) Diese Arbeitsordnung ist an geeigneter Stelle im Betrieb in gut lesbarem Zustande anzuschlagen. Ein Exemplar ist jedem neueintretenden Arbeitnehmer auszuhändigen. Die Grenzen des Befehlsrechtes und der Umfang der persönlichen Abhängigkeit sollen genau festgestellt und dem Arbeitnehmer bekannt gemacht sein.

Der materielle Vertragsschutz könnte durch die negative Ausschließung bestimmter Arbeitsvertragsbedingungen und durch ihre positive Gestaltung für die Beziehungen zwischen Arbeit-

---

[62]) Kaskel-Dersch, S. 284.

geber und Arbeitnehmer große Bedeutung gewinnen. Jedoch ist seine heutige rechtliche Ausgestaltung von nur geringem Umfang.[63]) Meist betreffen seine Bestimmungen nur die Lohnzahlung.

Verboten ist so z. B. das Trucksystem, die Aufrechnung gegen eine nach 850 Nr. 1 ZPO. unpfändbare Lohnforderung,[64]) die Anrechnungs- und Verwirkungsabrede, diese aber nur in Ausnahmefällen. Zu erwähnen wären in diesem Zusammenhange die Bestimmungen über Lohnbücher, Arbeitszettel usw. Verboten sind ferner als Arbeitsbedingungen vertragliche Beschränkung oder Ausschließung der Übernahme von Ehrenämtern, ferner der vertragliche Ausschluß der Bestimmungen der Sozialversicherung.

Die Arbeitnehmerschutzrechte berühren die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers meistens nicht unmittelbar. Aber die Auswirkung ihrer Bestimmungen beschränken doch gesetzlich das einseitige Befehlsrecht des Arbeitgebers. Sie schaffen dadurch rechtlich eine große Sphäre, in der dieses Befehlsrecht durch Pflichten innerlich gebunden ist zugunsten des Arbeitnehmers, zum Schutze seiner Persönlichkeitswerte.

Das Ergebnis sei kurz zusammengefaßt. Es sollte gezeigt werden, daß dem Rechtsbegriff der abhängigen Arbeit in dem oben definierten Sinne ein Grundtatbestand entspricht, an den das Arbeitsrecht vor allem anknüpft. Bei der Betrachtung der Gesetzesnormen fanden wir folgendes: 1.) Das Recht — besonders die älteren, rein privatrechtlichen Gesetze — fixiert und umschreibt den Grundtatbestand persönlicher Abhängigkeit in Befehls-, Disziplinar- und Strafrechten des Arbeitgebers und Gehorsams- und Treuepflichten des Arbeitnehmers. 2.) Das neue Recht, Arbeitsrecht im engeren Sinne, schränkt die persönliche Abhängigkeit gesetzlich ein in Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer und in dem Arbeitnehmerschutzrecht, in Betriebsschutz, Arbeitszeitschutz, Vertragsschutz.

---

[63]) So Kaskel-Dersch, S. 284, Hueck-Nipperdey, S. 443.

[64]) Die Pfändungsgrenze gibt das Lohnbeschlagnahmegesetz.

Das Objekt beider Arten von rechtlicher Regelung ist die persönliche Abhängigkeit. Dieser Rechtsbegriff entspricht also einem Grundtatbestand arbeitsrechtlicher Regelung, wie es in der oben aufgestellten These schon behauptet wurde.

b. Die Judikatur.

Es sei nur kurz gezeigt, welche Lösung die Judikatur der behandelten Frage gegeben hat. Verwiesen sei zunächst auf das Urteil des L. G. Köln vom 8. 11. 22.[65]) Zur Beurteilung lag dem Gericht der Fall einer Kündigung angestellter Einnehmer von Versicherungsprämien, die aber sofort nach der Kündigung von der betreffenden Gesellschaft wieder als selbständige Inkassoagenten engagiert wurden. Ihre Arbeit war nach wie vor dieselbe, aber ihr Beziehungsverhältnis zur Gesellschaft hatte sich geändert. Dieses neue Beziehungsverhältnis zur Gesellschaft wird vom Gericht also gewürdigt: „Sie besaßen selbst eine eigene Stellung im Wirtschaftsleben, während sie als Einnehmer an fremder Stelle standen, nämlich als Angestellte und unselbständige Glieder der Beklagten, deren Willen sie unterworfen waren. Der Gegensatz infolge Daseins und Fehlens dieser Abhängigkeit ist so groß, daß es hieße, Lebenstatbestände miteinander zu verkoppeln, die sich innerlich fremd sind, wenn das Arbeitsrecht jene beiden Formen der Arbeit in den einen Begriff der vertraglichen Arbeit gegen Entgelt zusammenfassen wollte. Deshalb ist Gegenstand des Arbeitsrechts nicht schlechthin jede vertragliche, gegen Entgelt zu leistende Arbeit. Arbeit, die auf Grund eines entgeltlichen Vertrages geleistet wird, hat sozialverschiedenen Charakter, je nach dem sie in persönlicher Abhängigkeit geleistet wird oder nicht.

Persönliche Abhängigkeit ist nicht nur allgemeine soziale Abhängigkeit, in der sich jeder Mensch befindet, auch nicht nur wirtschaftliche Abhängigkeit, die einen Menschen auf die Mittel eines anderen anweist, sondern Abhängigkeit, die in der Unterwerfung eines Menschen unter den Willen eines

---

[65]) Veröffentlicht im Gew. Kaufm. Ger. Bd. 29, Sp. 5 ff.

anderen besteht, indem sie ihn zum abhängigen Glied des anderen macht. Nur diejenige Arbeit kommt hiernach also in Betracht für das Arbeitsrecht, deren Leistung in persönlicher Abhängigkeit, in Dienstform erfolgt." Auf das Beziehungsverhältnis legt also das Gericht mit Recht großen Nachdruck. Nur wenn Arbeit in persönlicher Abhängigkeit geleistet wird, greift Arbeitsrecht ein. Sie ist also wesentliches Tatbestandsmerkmal. Das R.A.G. war auch schon einige Male genötigt, den Arbeitnehmerbegriff, also den der arbeitenden Menschen, die dem Arbeitsrecht unterstehen, zu umschreiben. Nach ihm wird „die Arbeitnehmereigenschaft immer dann vorhanden sein, wenn ein persönlich- und wirtschaftlich vom Arbeitgeber abhängiger Dienstverpflichteter innerhalb des Rahmens eines privatrechtlichen Dienstvertrages eine unselbständige Tätigkeit für den Dienstherrn auszuüben hat. Die Unterordnung des Klägers unter die vom Beklagten (Unternehmer d. Verf.) gegebenen und zu gebenden Anweisungen und seine sonstige Rechtsstellung kennzeichnen ihn als Arbeitnehmer. In dem geschäftlichen Gehorsamszwang kommen die Unselbständigkeit und Abhängigkeit des ersteren am deutlichsten zum Ausdruck."[66]) Auch im 4. Band (S. 271) hebt das R.A.G. deutlich das Unterworfensein unter das Befehls- und Direktionsrechts des Arbeitgebers als Merkmal des Arbeitnehmerbegriffs im Sinne des Arbeitsrechts hervor.[67]

---

[66]) RAG. Bd. II. S. 327 f., vergl. VI. S. 283 ff. M. E. ist wirtschaftliche Abhängigkeit und das Vorliegen eines privatrechtlichen Dienstvertrages nicht wesentnotwendig.

[67]) Allerdings scheint das R.A.G. sich an anderer Stelle einer Inkonsequenz schuldig zu machen. Im Urteil vom 21. 12. 26. (in N. Z. f. A. 1927, S. 308; s. a. Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, a. a. O. II. S. 198 ff.) heißt es, ein Verhältnis persönlicher Botmäßigkeit sei nicht erforderlich beim Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Sinne. Genügend sei Aufgabe der Selbständigkeit in größerem oder geringerem Umfange, Verzicht auf die freie Verfügung über seine Zeit und Arbeitskraft zugunsten eines anderen und die Verpflichtung, seine Dienste ausschließlich oder doch hauptsächlich dem Dienstberechtigten zu leisten. Sind dies nicht Indizien einer persönlichen Abhängigkeit? Oder ist Botmäßigkeit etwas anderes als die etwas stärkere Form persönlicher Abhängigkeit?

Weitere, teils allerdings schon angeführte Entscheidungen in demselben Sinne sind zu finden in der Bensh. Samml.[68]) der Entscheidungen des R. A. G. und der L. A. G. in Band IV. S. 143, VII. S. 299, IX. 510, XI. 389, XII. 191, XII. 287, XII. 468. Die hier vertretene Auffassung von der persönlichen Abhängigkeit als Tatbestandsmerkmal arbeitsrechtlich — belangreicher Arbeit steht also in grundsätzlicher Übereinstimmung mit der Judikatur und auch dort, wo diese den Begriff der persönlichen Abhängigkeit näher erläutert, kehren meist die oben gegebenen Begriffsmerkmale wieder.

C. Schluß.

§ 9. Zusammenfassung und Ergebnis.

Zwischen dem Recht und dem sozialen Lebenstatbestand besteht eine notwendige Wechselwirkung. Der soziale Lebenstatbestand veranlaßt die rechtliche Regelung, und das Recht gestaltet ihn, ordnet ihn mit Rücksicht auf allgemeine Gesellschaftszwecke. Jedes Recht knüpft darum notwendig an einen gerade ihm wesentlichen Lebenstatbestand an. Erste und wesentliche Aufgabe der Rechtssystematik ist es, diesen wesentlichen Lebenstatbestand einer jeden Rechtsdisziplin reflex zu erfassen und einheitlich darzustellen, darzustellen nach den einzelnen Elementen, die im geregelten Lebenstatbestand aufweisbar sind. Auch das Arbeitsrecht hat einen spezifischen sozialen Lebenstatbestand. An ihn knüpft es wesentlich an und unterwirft ihn seiner ordnenden Funktion. Die Erfassung dieses sozialen Lebenstatbestandes ist für die Systematik des Arbeitsrechtes von grundlegender Bedeutung. Wir fanden, daß der wesentliche Lebenstatbestand, den das Arbeitsrecht ordnet, menschliche Arbeit in persönlicher Abhängigkeit sei. Es ist erstens Arbeit, d. h. Betätigung einer Kraft während eines Weges; es ist zweitens menschliche Arbeit, d. h. eine physo-

---

[68]) Herausgegeben von Dersch-Flatow-Gerstel-Hueck-Nipperdey.

psychische Leistung eines menschlichen Individuums; es ist drittens abhängige Arbeit, jedoch nicht wirtschaftlich- oder organisatorisch- abhängige Arbeit, sondern persönlich-abhängige Arbeit. Diese persönliche Abhängigkeit wurde gesehen in dem Unterworfensein eines freien Menschen unter fremde Leitungsgewalt. Es sollte hier vor allem gezeigt werden, daß dieses Moment der persönlichen Abhängigkeit einen dem Arbeitsrecht eigenen Grundtatbestand bilde, daß das Arbeitsrecht gerade daran seine Wirkung anknüpfe, daß der hier aufgestellte Begriff der anhängigen Arbeit, der diesen Abhängigkeitstatbestand inhaltlich darstellt, ein Rechtsbegriff sei. Es wurde versucht, dies zu zeigen erstens in einer geschichtlichen Untersuchung der Gründe, die das Zustandekommen des Arbeitsrechts verursachten, zweitens in einer soziologischen Untersuchung der Grundbeziehungen im heutigen vom Arbeitsrecht geregelten Arbeitsverhältnis, drittens in einer rechtlichen Untersuchung arbeitsrechtlicher Gesetze nach ihrem eigentlichen Objekt und ihrer Tendenz. Von diesem dem Arbeitsrecht wesentlichen Tatbestand aus läßt sich eine Systematik des Arbeitsrechts aufbauen. Die vielen Einzelbestimmungen des heutigen Arbeitsrechtes haben stets eine Beziehung zu diesem wesentlichen Tatbestande. Tarifvertrag und Arbeitsvertrag umschreiben schuldrechtlich seinen Umfang und seine Grenzen, das Betriebsrätegesetz engt ihn durch Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer ein, das Arbeitszeit- und Betriebsschutzrecht richten rechtliche Schranken auf gegen ein Übergreifen der Abhängigkeit und das Arbeitsgerichtsgesetz regelt die Modalitäten der Erzwingbarkeit all dieser Rechte. Weiterhin lassen sich von diesem dem Arbeitsrecht wesentlichen sozialen Lebenstatbestand aus einige vielumstrittene Begriffe des Arbeitsrechts klären, der des Arbeitsrechts selbst, der des Arbeitnehmers und Arbeitgebers, der des Anstellungsvertrages. In jedem dieser Begriffe ist das Moment der persönlichen Abhängigkeit wesensnotwendig. In diesem Sinne wollte eine Klärung des wesentlichen Lebenstatbestandes, an den das Arbeitsrecht anknüpft, ein Beitrag zur Systematik des Arbeitsrechts sein.

Das Arbeitsrecht ist in hartem Ringen entstanden. Es gibt auch den arbeitenden Menschen ein Maß von persönlicher Freiheit, wie es unserem Kulturzustand entsprechen muß. Mag auch die Zukunft und das stets sich wandelnde Leben einzelne Institutionen des Arbeitsrechts ändern, einen gewißen rechtlichen Schutz der Persönlichkeitswerte wird das deutsche Volk seinem Arbeiter stets gewähren.

Die benützte Literatur.

Albrecht, G., „Soziale Betriebspolitik" i. Wörterbuch d. Volkswirtschaft. Jena 1925.

Arnhold, C., „Werksgemeinschaft" i. Handw. d. Staatswissenschaft.

Bauer-Mengelberg, Zur Theorie der Arbeitsbewertung i. Arch. für Sozialwiss. und Sozialpolitik 55. Bd. (1926 S. 680 ff.).

Baum, Georg, Mitbestimmungsrecht und Sozialisierung i. R. Arb. Blatt. 1921 S. 65 f.

Becker, Enno, Selbständigkeit in Arbeitsrecht und Steuerrecht i. Arb.R. Jahrg. XI. (1924 S. 313 ff.).

de Boor, Tit. Dienstvertrag i. Komm. v. Fischer-Henle-Tietze z. B.G.B. München 1932.

Brauer, Theodor, Produktionsfaktor Arbeit Jena 1922.

ders., Arbeitsordnung und Sozialrecht in „Wirtschafts- und Sozialpolitik in der berufsständischen Ordnung", hrg. von J. v. d. Velden, Köln 1933.

Brentano, Lujo, Die Arbeitergilden der Gegenwart, Leipzig 1871.

Briefs, Götz, Das gewerbliche Proletariat i. Grundr. d. Sozialökonomie IX. Abt. I. Teil (S. 142 ff.).

ders., Probleme der sozialen Politik, Berlin 1930.

ders., Betriebssozologie i. Handw. d. Soziologie.

Buchner, Hans, Abbruch der Wirtschaftsdemokratie i. Nationalsozialistische Monatshefte Heft 10.

Bülow, Friedrich, Volkswirtschaftslehre, Leipzig 1931.

Crome, Karl, System des bürgerlichen Rechts, Tübingen 1908.

Dersch, Hermann, Das neue Angestelltenversicherungsgesetz. III. Aufl. 1926.

Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht. I. Bd. 1928. II. Bd. 1929.

Engländer, K., Die Angestelltenerfindung nach dem geltenden Recht i. Schrift. d. Inst. f. Arbr. a. d. Univ. Leipzig VI. Heft.

Enneccerus-Kipp-Wolf, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 2. Abt. 1928. IV. Bd. 1931.

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts herausg. von Mitgliedern des Gerichtshofs. (Verlag W. de Gruyter Berlin).

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte herausg. von Dersch-Flatow-Gerstel-Hueck. (Bensh. Samml.).

Feder, Gottfried, Das Programm der NSDAP. und seine weltanschaulichen Grundgedanken.

Feig-Sitzler, Betriebsrätegesetz 13—15. Aufl. Berlin 1931.

Flatow, Komm. zum Betriebsrätegesetz XII. Aufl. Berlin 1927.

Flatow-Kahn-Freund, Betriebsrätegesetz XIII. Aufl. 1931.

Geck, L. H. Ad., Die sozialen Arbeitsverhältnisse im Wandel der Zeit, Berlin 1931.

Geiger, Theodor, Gesellschaft i. Handw. d. Soziologie.

Gerhardt, Johannes, Arbeitsrationalisierung und persönliche Abhängigkeit. 1925.

v. Gierke, Otto, Dauernde Schuldverhältnisse i. Iherings Jahrbüchern, Bd. 64. (1924. S. 355 ff.).

ders., Die Wurzeln des Dienstvertrages i. Festschrift der Berliner Juristenfakultät f. H. Brunner 1914.

Giese, Friedrich, Grundriß des Reichsstaatsrechts IV. Aufl. Bonn 1926.

v. Gottl-Otilienfeld, Wirtschaft und Technik i. Grundriß d. Sozialökonomie. II. 2.

Gundlach, Gustaf, Die sozialen Rundschreiben Leos XIII. u. Pius XI., herg. v. Paderborn 1931.

Herkner, H., Die Arbeiterfrage IV. Aufl. Berlin 1905.

Herzfeld, Arthur, Restliche Reflexwirkungen der arbeitsrechtlichen Unselbständigkeit i. Arbr. 1921, S. 74 ff.

Hitler, Adolf, Mein Kampf.

Hölder, Eduard, Pandekten. Freiburg 1891.

Hoeniger, Heinrich, Arbeitsrecht. Die reichsrechtlichen Vorschriften über . . ., XVI. Aufl. 1930.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts. Bd. I. 1931. Bd. II. 1932. III.—V. Aufl.

Jacobi, Erwin, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.

Jäkel, Gerhard, Die gesetzliche Regelung der Arbeitszeit i. Schrift d. Inst. f. Arbr. an d. Univ. Leipzig 10. Heft.

Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg 1892.

Kaskel, Walter, Arbeitsrecht III. Aufl. Berlin 1928.

ders., Begriff und Gegenstand des Sozialrechtes als Rechtsdisziplin und Lehrfach i. D.J.Z. 1918. 541 ff.

Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht IV. Aufl. Berlin 1932.

Klausing, Friedrich, Wirtschaftsrecht, Marburg 1931.

Koppers, Die Anfänge des menschlichen Gesellschaftslebens, 1931.

Kreller, Hans, Zum Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes i. Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 122 S. 1 ff.

Lange, Fr. A., Die Arbeiterfrage Winterthur 1875.

Leonhard, Franz, Besonderes Schuldrecht des B.G.B. II. Bd. 1931.

Lotmar, Philipp, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches, Leipzig 1902 u. 1908.

Mansfeld, Werner, Betriebsrätegesetz (erläutert II. Aufl. 1930).

Marx, Karl, Das Kapital I. Bd. herg. v. B. Kautzky, Leipzig 1928.

Melsbach, Erich, Deutsches Arbeitsrecht 1923.

Menger, Anton, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. 1890.

Merk, Walter, Rechtserneuerung i. Volk im Werden herg. v. E. Krieck 1933, Heft 2.

Molitor, E., Das Wesen des Arbeitsvertrages i. Schrift. d. Inst. f. Arbr. an d. Univ. Leipzig VII. Heft 1925.

Molitor-Hueck-Riezler, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. 1925.

Lederer-Marschack, Arbeiterschutz i. Grundr. d. Sozial-

ökonomie IX. Abt. 2. Teil, Tübingen 1927.
dies., Die Klassen auf dem Arbeitsmarkt und ihre Organisationen i. Grundr. d. Sozialök. IX. Abt. 2. Teil.
Nathael, W., Grundriß des Arbeitsrechts 1923.
Nawiasky, Hans, Forderungs- und Gewaltverhältnis i. Festschrift f. Ernst Zittelmann 1913.
v. Nell-Breuning, O., Die soziale Enzyklika, Köln 1932.
ders., Wirtschaftsrecht i. Wirtschafts- u. Sozialpolitik in der berufsständischen Ordnung herg. von J. v. d. Velden, Köln 1933.
Nikisch, Arthur, Die Grundformen des Arbeitsvertrages und der Anstellungsvertrag i. Schrift d. Inst. f. Arbr. an d. Univ. Leipzig 1926.
ders., Der Anstellungsvertrag i. Jherings Jahrb. Bd. 80. 1 ff.
Nipperdey, K. H., Erläuterung der §§ 611—630 B.G.B. in Staudingers Komm. z. B.G.B. IX. Aufl. München 1928.
Oertmann, Paul, Bürgerliches Gesetzbuch: Recht der Schuldverhältn. II. Abt. Komm. V. Aufl. 1929.
ders., Deutsches Arbeitsvertragsrecht 1923.
Oppermann, W., Der Rechtsbegriff des Arbeitsverhältnisses i. Arb.R. 1926, S. 29 f.
Pesch, Heinrich, Lehrbuch der Nationalökonomie Bd. I—V. 1922/1926.
Plank, Komm. z. B.G.B. II. Bd. 1. Hälfte: Recht d. Schuldverh. besonderer Teil, IV. Aufl. 1928.
Popitz, Johannes, Komm. z. Umsatzsteuergesetz III. Aufl. Berlin 1928.
Potthoff, Heinz, Arbeitsrecht, das Ringen um ein werdendes Recht. Berlin 1928.
ders., Arbeitsvertrag und Anstellungsvertrag i. Arb.R. 1927, S. 179 ff.
ders., Das natürliche Rechtssystem der Arbeit i. Arb.R. 1922.
ders., Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis? i. Arb.R. 1922, S. 267 ff.
ders., Wesen und Ziel des Arbeitsrechts, Berlin 1922.
ders., Wirkungen organisatorischer Auffassung des Arbeitsrechts. i. Arb.R. 1923.

Renner, Karl, Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion. Tübingen 1929.
Retzbach, Anton, Leitfaden für die soziale Praxis, Freiburg 1922.
Richter, Lutz, Arbeitsrecht als Rechtsbegriff i. Schrift d. Inst. f. Arb.R. an d. Univ. Leipzig III. Heft 1923.
ders., Grundverhältnisse des Arbeitsrechts. 1928.
Roeßler, Wolfgang, Die Arbeitskraft als Rechtsgut. Berlin 1932.
Rosenstock, Eugen, Die philosophischen Grundlagen des Arbeitsrechts i. J.W. 1922, S. 560 ff.
Savigny, Fr. Karl, Das Obligationenrecht I. Bd. Berlin 1851.
ders., System des heutigen römischen Rechts. I. Bd. Berlin 1840.
Silberschmidt, W., Abhängige und unabhängige Arbeit i. Gew. Kaufm. Ger. Bd. 29. Sp. 46 ff.
ders., Arbeitsverhältnis und Schuldverhältnis i. J.W. 1923, S. 221.
ders., Das deutsche Arbeitsrecht. II. Teil 1929.
ders., Die abhängige Arbeit im Lichte der neuesten Forschung i. Leipz. Zeitschr. f. deutsch. Recht, 1927, S. 286 ff.
ders., Zum Rechtsbegriff des Arbeitsrechts i. Arb.R. 1923, S. 409 ff.
Sinzheimer, Hugo, Das zukünftige Arbeitsrecht in Deutschland. 1922.
ders., Die Fortbildung des Arbeitsrechts. Berlin 1922.
ders., Die Fortentwicklung des Arbeitsrechts und die Aufgaben der Rechtslehre i. soz. Prax. u. Arch. f. Volkswohlfahrt, Jahrg. XX. Nr. 39 u. 40.
ders., Die Idee des Arbeitsrechts i. Arb.R. 1923, S. 721 f.
ders., Grundzüge des Arbeitsrechts, II. Aufl. 1927.
Smith, Adam, Untersuchung über das Wesen und die Ursachen des Volkswohlstandes. (Deutsch von F. Stölpel), Berlin 1878.
Sombart, Werner, Grundformen des menschlichen Zusammenlebens i. Handw. der Soziologie.
ders., Der moderne Kapitalismus. Bd. I. 2; II. 2; III. 1; III. 2.
Stammler, Rudolf, Wirtschaft und Recht nach der ma-

terialistischen Geschichtsauffassung. V. Aufl. 1924.
Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. Komm. XIX. Aufl. Tübingen 1928/29.
Stenschke, Karlheinz, Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, Gruppen und Grenzen i. Abhandl. z. bürgerlichen, Handels- Arbeitsrecht. Heft VII.
Vallbracht, Gerdmann, Die personenrechtliche Seite des Arbeitsverhältnisses in dem geltenden deutschen Recht und in dem Entwurfe eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. Diss. Gießen 1927.
Weber, Adolf, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, München 1929.
ders., Der Kampf zwischen Kapital und Arbeit. V. Aufl. Tübingen 1930.
Weber, Max, Wirtschaft und Gesellschaft i. Grundr. der Sozialökonomie III. Abt. 1922.
Weber-Tischleder, Handbuch der Sozialethik I. Bd. Wirtschaftsethik. Essen 1931.
Wehrle, Emil, Der Warencharakter der Arbeit und das heutige Recht. 1925.
Weinberger, Otto, Produktion i. Staatslexikon (Herder).
v. Wiese, Leopold, Beziehungssoziologie i. Handw. d. Soziologie.
ders., Einführung in die Sozialpolitik. 1910.
v. Zwiedineck-Südenhorst, Otto, Sozialpolitik. Leipzig 1911.
Willbrand, Robert, Die moderne Industriearbeiterschaft. Stuttgart 1926.
Haeßle, Arbeit i. Staatslex. (Herder).

Lebenslauf.

Ich, Johannes Scheidt, Sohn des Schulrats Dr. Jakob Scheidt aus Oberhausen und seiner Ehefrau Anna geb. Müllejans, wurde am 12. I. 1908 in Düren Rhld. geboren. Nach Besuch von Volksschule, Knabenmittelschule und Gymnasium bestand ich Ostern 1927 am Kaiser-Karls-Gymnasium in Aachen die Reifeprüfung. Ich studierte dann Rechtswissenschaft in Bonn, München, Köln und Frankfurt a. M. und schloß dieses Studium mit der juristischen Doktorprüfung ab, die ich am 20. Dez. 33 an der Universität Frankfurt bestand.